

الدكتور مأمون محمد سلامة

رئيس جامعة القاهرة
استاذ قانون العقوبات والإجراءات الجنائية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري

(الجزء الأول)

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق شروت بالقاهرة

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٩٢



الدكتور مأمون محمد سلامة

رئيس جامعة القاهرة

استاذ القانون العقوبات والاجراءات الجنائية

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري

(الجزء الأول)

الناشر

دار النهضة العربية

مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعي

١٩٩٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ نَسْتَعِينُ

« رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ »

تقديم

يهدف قانون الاجراءات الجنائية الى تنظيم العدالة الاجتماعية . وهو في هذا السبيل يضع القواعد التي يتعين مراعاتها منذ لحظة نشوء حق الدولة في العقاب حتى صدور حكم يقرر أو ينفي ثبوت هذا الحق بخصوص واقعة معينة ومتهم محدد .

ولا شك في أن المشرع في تنظيمه للقواعد الاجرائية انما يراعى الملاءمة بين اعتبارين أساسيين : الأول هو ضمان فاعلية قانون العقوبات في حمايته للمصالح الاجتماعية المختلفة بوضعه موضع التنفيذ ، وسيله في ذلك الاجراءات الجنائية . والثاني هو ضمان الحرية الفردية تطبيقا لمبدأ أن المتهم الأصل فيه البراءة حتى تثبت اداته ، ومن ثم فلا يجوز استيفاء حق الدولة في العقاب الا بناء على حكم نهائي . وقد اختلف الرأي حول تغليب اعتبار على آخر . ولعبت الفلسفات والأفكار السياسية دورا هاما في هذا المضمار . ولعل هذا هو الذي يفسر لنا الكثير من الخلاف في الحلول الفقهية والتشريعية للمشكلات الاجرائية المتعددة .

هذا وقد حرصنا في عرضنا للاجراءات الجنائية في التشريع المصري العناية ، بقدر المستطاع ، بتأصيل المشكلات الاجرائية تأصيلا يعين الباحث ويستفيد منه الدارس للاجراءات الجنائية . كما حاولنا عرض الفقه الاجرائي الحديث وأفكاره المستحدثة من خلال دراستنا للقواعد الاجرائية دون أن نغفل كثيرا في المنهج الذي اتبعه من سبقونا وذخرت بمؤلفاتهم المكتبة القانونية ، ونأمل أن نكون بذلك قد قدمنا عملا مفيدا في مجال البحث العلمي والتطبيقي . فان كنا قد وفقنا فمرد ذلك إلى عون الله وتوفيقه .

فصل تمهيدى

التعريف بقانون الاجرامات الجنائية

مقدمة :

يتطلب التعرف بقانون الاجراءات الجنائية تحديد الموضوع الذى ينظمه ، وعلاقته بالفروع القانونية الأخرى التى تتصل بذلك الموضوع . وحتى يكون التعريف شاملا لجوانبه المختلفة . فانه ينبغى تحديد القاعدة الاجرائية وما تخضع له من أحكام . وهذا ما سنتاوله فى المباحث التالية .

المبحث الاول

موضوع الاجرامات الجنائية وخصائصه

- ١ - مضمون الاجراءات الجنائية . ٢ - أهمية الاجراءات الجنائية . ٣ - خصائص قانون الاجراءات الجنائية . ٤ - فقه الاجراءات الجنائية . ٥ - العلوم المساعدة لقانون الاجراءات الجنائية . ٦ - قانون الاجراءات الجنائية العام والخاص . ٧ - الأنظمة الاجرائية المختلفة : النظام الاتهامى ، النظام التفتيشى ، النظام المختلط . ٨ - النظام الاجرائى المصرى .

١ - مضمون الاجرامات الجنائية :

ان قانون العقوبات فى تكفله بحماية المصالح الاجتماعية لن تكتفى له فاعليته الا بتظيم الاجراءات التى بمقتضاها يتم توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا تدرج تحت نصوصه . ومعنى ذلك أن تنظيم الوسيلة التى بمقتضاها يمكن للدولة وضع الحماية الجنائية للمصالح المختلفة موضع التنفيذ هو أمر لازم وضرورى لفاعلية قانون العقوبات فى المجتمع .

وتفصيل ذلك هو أن العقاب بوصفه نتيجة حكيمية لمخالفة قانون العقوبات لن يتحول الى نتيجة فعلية بتحقيق بواسطتها الغرض منه ما لم تكن هناك دعوى تقوم عليه وتستطيع الدولة بمقتضاها وضع موضع التنفيذ . ومن أجل ذلك كان لزاما أن يوجد الى جانب الحق فى العقاب

وهو حق موضوعي ، حق في الدعوى أي في الالتجاء الى القضاء لتقرير الحق الأول ، وهو حق إجرائي . غير أن التلازم بين الحق في العقاب والحق في الدعوى ليس قسما . سوف نرى أن الحقين يختلفان من حيث المضمون ومن حيث السبب المنشئ لهما . وإذا كان قانون العقوبات ينظم حق الدولة في العقاب (١) فإن قانون الإجراءات الجنائية ينظم وسيلة الدولة في مباشرة حقها في الدعوى . ذلك أنه متى تقرر للدولة حق في الدعوى فإنها في مباشرتها له عن طريق النيابة العامة ، تخضع لقواعد معينة تنظم الإجراءات الخاصة بمباشرة الدعوى كشطاط إجرائي وما ينشأ عن ذلك من روابط إجرائية تقرر نوعا من الحقوق وتفرض بعضا من الواجبات على أطراف تلك الروابط ومن يتصلون بتلك الإجراءات .

ومفاد ما تقدم ، أن الإجراءات والقواعد الخاصة بممارسة الدعوى تفترض سلفا وجود الحق في الدعوى (٢) بغض النظر عن وجود الحق

(١) ونفا لفنقه الراجع : يوجد في اللحظة السابقة على ارتكاب الجريمة والتالية لوضع النص التجريمي حق شخصي للدولة ينشأ من ذات النص ويقابله واجب على المخاطبين به بعدم مخالفته . أما بعد ارتكاب الجريمة فيتحول هذا الحق الى حق آخر في توقيع العقاب وواجب على المخالف بالخضوع لتنفيذ العقوبة . ومفاد ذلك أن القاعدة الجنائية التجريبية تضمن ، فضلا عن الجانب الموضوعي لها والمتمثل في تحديد العناصر المكونة للجريمة والعقوبة المقررة لها ، تقرر حقوقا شخصية وواجبات للدولة في مواجهة الأفراد المخاطبين بالنصوص الأمرة التجريبية وتأخذ هذه الحقوق لشخصية والواجبات مضمونا مختلفا بحسب اللحظة السابقة على ارتكاب الجريمة والتالية عليها . انظر في ذلك : الدومورو ، تخطيط القواعد الجنائية ١٩٤٢ ، كافالو ، القانون الجنائي ، الجزء الثالث ص ٨ جرسيني ، قانون العقوبات ، جزء أول ، ٧٥ ليوني ، اصول قانون الإجراءات ، ج ١ ، ص ٦ .

ويذهب آخرون الى رفض فكرة الحق الشخصي للدولة في العقاب والتعبير عنه بوصف سلطة العقاب والتي يختص بها القاضي الجنائي . انظر في هذا الرأي فسالي ، السلطة العقابية ، ٣٧١ ، ماجوري ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ٦٦٢ ، انوليزي ، قانون العقوبات ، القسم العام ٣٧٢ ، بروتشيلي ، الدعوى ، التحقيق ، الاتهام ، مقالات في قانون العقوبات ، ٧٣ وما بعدها .

(٢) قلون أيضا : بروتشيلي ، الدعوى ، التحقيق ، الاتهام ، مقالات في قانون العقوبات ، ٧٣ وما بعدها .

الموضوعي في العقاب : فهي إجراءات منظمة للممارسة الفعلية للدعوى وليست منظمة لعق العقاب أو للعق في الدعوى ذاتها . وهذه الإجراءات التي تحكم الدعوى في مباشرتها حتى تحقيق الغرض منها هي ما يطلق عليه بالإجراءات الجنائية .

وعليه فالإجراءات الجنائية هي عبارة عن الأنشطة الاجرائية التي تمارس بالشكل القانوني لاثبات حق الدولة في العقاب واقتضائه . وقلنا للمصالح التي يفي قانون الإجراءات الجنائية تحقيقها ، فانه يستبر من فروع القانون العام . وذلك أولا لصفة العمومية التي تصف بها الدعوى الجنائية التي ينظمها ، وثانيا لاتصاله بمصلحة الدولة في ضمان فاعلية قانون العقوبات وهي لا شك مصلحة عامة للدولة (١) .

غير أن قانون الإجراءات الجنائية في تنظيمه لقواعد ممارسة الدعوى الجنائية لا بد أن يراعي أيضا الجوانب الموضوعية والشخصية للمراكز القانونية الناشئة عن ممارسة تلك الإجراءات منذ وقوع الجريمة حتى تمام استيفاء الدولة لحقها في العقاب (٢) ولذلك فهو يشمل بوجه خاص القواعد المنظمة لإجراءات الكشف عن الجرائم وجمع أدلة وقوعها ونسبتها الى فاعلها ، ثانيا : القواعد المنظمة للروابط الاجرائية المختلفة الناشئة عن ممارسة إجراءات الدعوى سواء أكانت روابط رئيسية متعلقة بحق الدولة في العقاب الناشئ عن الجريمة أم كانت روابط تبعية متعلقة بالادعاء المدني بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير من الجريمة ، وثالثا الإجراءات المتعلقة بتنفيذ

(١) انظر : سابيتني ، أصول الإجراءات الجنائية ، ١٩٢٣ ، ص ١٦ .

(٢) المراكز القانونية ما هي الا تكليف للعلاقة الاجرائية وما تنطوي عليه من حقوق وواجبات بالنسبة لأطرافها . وقانون الإجراءات الجنائية فضلا عن تنظيمه لتلك الحقوق والواجبات ، يفرض قواعد للسلوك يتبعها مراعاتها في مباشرة الإجراءات المختلفة . وهذا هو القصد بالجانب الموضوعي للمراكز القانونية . قارن أيضا : ليوني ، للرجع السابق ، ١٧ سلبيتني ، للرجع السابق ، ١٦ .

الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية وما يترتب عليها من اشكالات
تطلب التدخل القضائي (١) .

ومن كل ذلك نخلص الى أن قانون الاجراءات الجنائية هو مجموعة
التواعد التي تحكم الدعوى الجنائية من حيث اجراءات مباشرتها منذ
لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم فيها ، وكذلك الحقوق والواجبات الناشئة
في محيط الروابط القانونية الناشئة عن تلك الاجراءات سواء تعلقت
بالادعاء الجنائي أو بالادعاء المدني التابع للدعوى الجنائية ، أو باشكالات
التفيد . وموضوعاته هي اذن :

اولا : الدعوى الجنائية منذ لحظة تعريضها حتى لحظة انقضائها بحكم
بات والمراحل المختلفة التي تمر بها ، وهي التحقيق والمحاكمة وطرق الطعن
في الأحكام ، والهيئات المختصة ببيانيتها والحكم فيها ، ويدخل في هذه
الدراسة الاجراءات المهيئة للدعوى الجنائية والسابقة عليها وهي ما يطلق
عليه بمرحلة جمع الاستدلالات .

ثانيا : الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والتي ترفع تبعا للدعوى
الجنائية .

ثالثا : اشكالات تفيد الأحكام والتي تطلب تدخلا قضائيا (٢) .

(١) يلاحظ أن التدخل القضائي لا يقتصر فقط على المفروض التي
يعرض فيها الأمر على القاضي الذي أصدر الحكم ، وإنما يتناول أيضا
جميع المفروض الأخرى التي تمارس فيها النيابة العامة هذه الوظيفة .
فتدخل القاضي قد يندم في فترة التنفيذ ومع ذلك فالعلاقة أو الرابطة
الاجرائية تظل قائمة كما سنرى تفصيلا . انظر أيضا في ذلك . بروتشيلي ،
النيابة العامة ، مقالات ، المرجع السابق ، ٥١١ .

انظر عكس ذلك : فائني ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٦٥ ، ١٨٤ .
(٢) يشمل قانون الاجراءات الجنائية ضمن موضوعاته أيضا دعوى
التدابير الوقائية التي تهدف الى التحقق من الخطورة الاجرامية وتوقيع
التدابير اللازمة ، وذلك عند الأخذ بذلك النظام . ومع ذلك فقد اختلف
الفقه في تحديد طبيعة دعوى التدابير الاحترازية وهل هي قضائية أم
ادارية .

انظر في الرأي الأول : ليوني ، ١٠ ، دي مارسكو طبيعة وقاية
التدابير الاحترازية ، مجلة القانون المقارن ١٩٣٣ ، ١٢٨٧ ، أنتوليزي ،
٥٦٣ ، نيسان ٢٠٢ .

وانظر في الرأي الثاني : كافالو ، ٤٣٠ .

٢ - أهمية الاجرامات الجنائية :

من التعديد السابق لمقصود الاجرامات الجنائية تبرز أهميتها من حيث كونها للوسيلة الوحيدة لامكان وضع قانون العقوبات ، المنشئ ، لعق الدولة في العقاب ، موضع التنفيذ (١) . ذلك أن النصوص التشريعية المقررة للأوامر والنواهي الجنائية لن تكون لها أهمية فعلية إذا لم تعرف طريقها الى التنفيذ . كما أن العقوبة بوصفها وسيلة زجر وردع يستحيل عليها احداث أثرها ما لم تكن هناك قواعد تنظم البحث عن الجناة والكشف عنهم ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم (٢) . ومن هنا تأتي أهمية قانون الاجرامات الجنائية من حيث حماية وكفالة مصالح المجتمع التي حماها المشرع بنصوص التجريم .

غير أن حماية مصالح المجتمع ليست هي الغاية الوحيدة من القواعد الاجرامية ، وإنما هناك غاية أخرى تستهدفها تلك القواعد وهي حماية الفرد وحرته . فكل فرد في الجماعة معرض لأن تحيط به شبكات ارتكاب جريمة ما ، فضلا عن أن القاعدة هي أن المتهم يرى حتى تثبت اداته ، ومن ثم يحرص المشرع في قانون الاجرامات الجنائية على ضمان هذه الحرية الفردية بضافات تراعى في التحقيق والمحاكمة وأيضا في التنفيذ (٣) .

٣ - خصائص قانون الاجرامات الجنائية :

إذا كان قانون الاجرامات الجنائية هو مجموعة القواعد المنظمة لوسيلة الدولة في ممارسة حقها في اقتضاء العقاب ، فإنه يتميز بالخصائص الآتية :

أولا : أنه تابع لقانون العقوبات . ومفاد ذلك أنه لا يتصور من الناحية المنطقية وجود قانون اجرامات جنائية قائم بذاته دون أن يكون هناك قانون عقوبات يقرر للدولة حقا في العقاب . فقانون الاجرامات يطبق بنسبة

(١) انظر : بول - فيني ، مطول القانون الجنائي ، ١٣٦ .
حيث يبرر من قانون الاجرامات الجنائية بأنه الوجه العملي لقانون العقوبات الذي يتصف بالثبات .

(٢) انظر : سيدات ، ٢١٠ .

(٣) قلمم - استيفلي - لفسير : الاجرامات الجنائية ، ١٩٦٦ ، ٢ .

وقوع جريمة ، ومن ثم كان لا بد من وجود نص تجرئ على تناول العقاب
الأفعال التي تبشر الاجرامات الجنائية بصدد وقوعها (١) . غير ان هذه
التبعية لا تتعارض وذاتية القانون (٢) . فهي تبعية مطلقة وليست تبعية
موضوعية كما سئرى .

نقيا : أن هناك تلازما تاما بين تطبيق قانون الاجراءات وبين تطبيق
قانون العقوبات فلا يمكن تطبيق قانون العقوبات بدون قانون الاجراءات .
ويرتب على ذلك تيجتان :

الأولى : أنه لا عقوبة دون حكم نهائي بالادانة ، والثانية : أن الاجراءات
الجنائية تبشر فقط لتطبيق العقوبة وليس لتنفيذ الالتزام بمراعاة أوامر
المشرع ونواميه وذلك خلافا لما هو مقرر في شأن الأنظمة الاجرامية
الأخرى (٣) .

٤ - ملحة الاجرامات الجنائية :

هو عبارة عن دراسة القواعد المنظمة للاجراءات الجنائية لاستخلاص
المبادئ الأساسية التي تحكم الدعوى العمومية (٤) ، في ممارستها وما ينشأ
عنها من روابط وعلاقات اجرائية . وفقه الاجراءات الجنائية لا يقف عند
حد دراسة القاعدة الاجرائية من الناحية التكوينية وانما يتناولها في جوانبها
المتعددة ، التاريخية والفلسفية والمقارنة (٥) . وهو في ذلك يستعين بالعلوم
القاعدية التي تدرس القاعدة القانونية في نواحيها المختلفة كما يتناول أيضا
بالدراسة القواعد الاجرائية المقررة تنفيذا للتعاون الدولي في مكافحة
الجريمة والمجرمين .

(١) انظر : ليوني ، المرجع السابق ، ص ٣ ، ميرل - فيتي ، المرجع
السابق ، ص ٢ . ويلاحظ أن الاجرامات الجنائية لا تستلزم أن يكون الفعل
الذي تبشر بصده يكون جريمة متكاملة الأركان ، إذ أن وظيفتها هي أن
تمكن المحكمة من التحقيق من ذلك . وانما يكفي أن يكون الفعل في ظاهره
يمكن أن يندرج تحت نموذج تجرئى جنائى .

(٢) ميرل - فيتي ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٣) ليوني ، المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها .

(٤) قلون : ليوني ، المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها .

(٥) سباليانى ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

٥ - العلوم المساعدة لقانون الإجراءات الجنائية :

إذا كان موضوع الإجراءات الجنائية هو الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وتنظيم المراكز القانونية الناشئة عن ممارسة الدعوى وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ، فإنه لا يمكنه الاستغناء عن النتائج التي تقدمها العلوم الطبيعية المتعلقة بهذا الموضوع (١) . فلا شك أن النتائج التي تنتهي إليها مثل تلك العلوم لها أثرها على الروابط الإجرائية الناشئة في محيط الدعوى الجنائية . ومثال ذلك التقرير بحالة الجنون أو المرض العقلي الذي يحول دون السير في الدعوى أو رفعها . كما أن التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها يتوقف في كثير من الأحيان على النتائج التي تقدمها في هذا المجال فروع أخرى كالطب الشرعي والبوليس الفني .

وعليه فالعلوم المساعدة للإجراءات الجنائية يندرج تحتها الطب الشرعي وعلم النفس القضائي والأمراض النفسية والعصبية والبوليس الفني وعلم الاجرام .

٦ - قانون الإجراءات الجنائية العام والخاص :

يقصد بقانون الإجراءات الجنائية العام مجموعة القواعد الإجرائية المنظمة للدعوى الجنائية للمختص بها القضاء العادي والتي تنصرف إلى جميع الدعاوى التي ترفع أمامه بغض النظر عن نوعية الجريمة أو شخص مرتكبها .

أما قانون الإجراءات الجنائية الخاص فهو الذي ينطبق بالإجراءات التي ينضج لها نوع معين من الدعاوى وتظهر بمعرفة جهات قضائية خاصة . ولذلك فإن الدعوى الخاصة لاختصاص جهة قضائية خاصة تحكم بقانون الإجراءات الخاص بها ولا تطبق قواعد الإجراءات الجنائية العامة إلا عند الإحالة إليها أو عند عدم وجود نص ، ومثال ذلك الإجراءات الجنائية العسكرية للنظرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والتي طبقها المحاكم .

المسكرة في اختصاصها بنظر الجرائم العسكرية والجرائم العامة الداخلة في اختصاصها .

٧ - الأنظمة الإجرائية المختلفة :

لقد عرفت الخصومة الجنائية ثلاثة أنظمة إجرائية . ولول هذه الأنظمة وأقدمها هو النظام الاتهامي ، وثانيها هو النظام التقييبي الذي أخذ به في عصور لاحقة على تكوين الدولة وتطور النظرة للحماية الجنائية للمصالح المختلفة حتى ما تطلق منها بالأفراد ، وثالثها هو النظام المختلط الذي حاول التوفيق بين سابقه تبعاً للاعتبارات المختلفة التي تقف وراء كل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية .

وقد درج الفقه (١) على إبراز الخصائص المميزة للأنظمة السابقة وذلك على النحو التالي :

أولاً - النظام الاتهامي :

يتميز النظام الاتهامي بالخصائص الآتية :

١ - حرية الادعاء لأي فرد . فاللدوى الجنائية يارسها المضرور من الجريمة باتهام يوجه الى المتهم ومتوليا الادعاء . ومن ناحية أخرى فإن القاضي لا يمكنه الاتصال باللدوى ما لم يتم الادعاء ولو وصل بنا الجريمة الى علمه ، ومن ثم فإن الدوى تبدأ بمرحلة المحاكمة .

٢ - للأدلة يعيها ويقدمها الخصوم للقاضي الذي عليه تقييم الأدلة المقبلة دون أن يكون له أدنى مكتة في جمع الأدلة بمعرفة . كما أن القاضي

(١) انظر في الفقه المصري خلاص المؤلفات المصلحة في الاجرامات الجنائية ، الدكتور عبد الوهاب المشاوي ، الاتهام الفردي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٥٢ .

وانظر في الفقه الاجنبي : كونسو ، الاتهام والنظام الاتهامي ، موسومة بقانون ، ج ١ ، ٣٣٦ ، ليوني ، ١٢ ، ميرل - فيتي ، ٥٨ ، بينسابيا ، سرية التحقيق في الخصومة الجنائية ، ٥٠ ، ساباتي ، ١٦ ، ستيفاني ، ١٧ ،

دوره سليمي بحث يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم دون أن يكون له دور إيجابي في البحث والتحقيق (١) .

٣ - علانية إجراءات الخصومة الجنائية وشفوية المرافعة (٢) .

٤ - المساواة التامة بين الخصوم .

٥ - حرية المتهم حتى صدور حكم بات بالأدلة .

٦ - ارتباطه بنظام عدم تقييد القاضي الجنائي بالأدلة وارتباط نظام المحلفين (٣) .

ثانيا - النظام التقبيي :

ويتصف النظام التقبيي بالخصائص الآتية :

١ - تدخل القاضي لا يكون بناء على ادعاء الأفراد وإنما بحكم وظيفته والذي يتولى بدوره وظيفة الادعاء (٤) . وقد ارتبط ظهور المرشدين السريين بهذا النظام .

٢ - حرية القاضي في جمع الأدلة مستقلا عن الضرور والمتهم . وقد ظهرت بعد ذلك فكرة تقييد القاضي في اقتناعه بالأدلة القانونية منعا للتحكم

(١) فالنظام الاتهامي يقوم على مناظرة بين الاتهام والدفاع ويتنظر القاضي فقط تسجيل النتيجة التي يصل إليها الأطراف المتنازعة . في ذات المعنى أنظر : فوسكينى ، نظام الإجراءات الجنائية ، ٢٠٤ .

(٢) يشكك البعض في الربط ما بين صفة العلانية والشفوية من ناحية ، والسرية والكتابة من ناحية أخرى . فمثلا يقوم المدعي في النظام الاتهامي بجمع الأدلة بعمرته ليعرضها بعد ذلك على المحكمة دون أن يمكن الخصوم ، قبل تلك المرحلة ، من العلم بها أو مناقشتها . ولذلك ينتهي هذا الرأي إلى أن للنظام الاتهامي يعرف السرية التامة حتى بالنسبة للخصوم قبل مرحلة المحاكمة .

غير أن هذا التشكيك لا أساس له نظرا لأن الأدلة لا يعتد بها قانونا بوصفها كذلك إلا بعد مرورها بمرحلة المواجهة والمناقشة من قبل الخصوم وهذه بالضرورة تتم في مرحلة المحاكمة أمام القاضي حتى يمكنه تقييمها . وقبل هذه المرحلة لا تكون لتلك الأدلة قيمة قانونية .

أنظر أيضا : جيسانيا ، ٥٢ وما بعدها .
(٣) أنظر في التركيز على تلك الخصيصية : كلزيليوتي ، دوس
١٩٥٢ ، وقارن مع ذلك : كونسو ، ٣٣٦ .

الذى أدى اليه مبدأ حرية القاضي في جسد الأدلة وتكوين اقتناعه .
ويقصد بالأدلة القانونية أن يكون تقييم الدليل مستندا من القانون وليس
من اقتناع القاضي (١) .

٣ - سرية الخصومة سواء في مرحلة التحقيق أم في مرحلة المحاكمة
وبالتالى ظهر مبدأ المرافعة المدونة أو المكتوبة .

٤ - عدم المساواة بين الادعاء والمتهم .

٥ - الحبس الاحتياطى للمتهم حتى الفصل في الدعوى .

وظاهر من العرض السابق للنظامين الاتهامى والتقصي أن كلا منهما له
مزاياه وله عيوبه . كما أنهما يعكسان فكرًا سياسيًا مختلفًا وفترة مطاوعة
لعلاقة الفرد بالدولة بالنسبة لأنشطتها القضائية (٢) . ومن أجل ذلك يصبح
من المنسب تبني أحدهما كاملا في التشريعات المعاصرة . فالنظام الاتهامى
يعكس فكرا فرديا مجردا (٣) . ولذلك فهو يعرض العرص كله على الحرية
الفردية للمتهم حتى يصدر حكم بات بإدائته بناء على أدلة الإثبات التي
يقدمها المضرور من الجريمة ، وهو كثيرا ما يعجز عن ذلك ، وهذا لا يعقق
عدالة جنائية سليمة . كما أن الملاية قد تضر بسير العدالة الجنائية
والوصول الى الحقيقة .

كما أن النظام التقصي يعكس فكرا مطلقا لا يمتد بالحرية الفردية بقدر
اعتداده بالوصول الى الحقيقة في اداة المجرم . وهو لذلك يسلم مجالاً للتكليف
بالمتهم في سبيل الوصول الى الحقيقة ، وهذا ما يؤدى العدالة الجنائية في
أبسط صورها والتي تقوم على مبدأ براءة المتهم حتى تثبت ادائته . ولذلك
فإن سرية الخصومة في مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة لا تعقق ضامنا
كافيا للمتهمين وتؤدي الى التحكيم . ولم يخفف من هذه الميوب الأخذ

(١) انظر أيضا : دوزى ، حرية القاضي في تكوين عقيدته ، ١٩٥٧ ،

(٢) قارن سياسيا ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٣) يركز على أهمية الاعتبارات الفردية والاجتماعية لكل من
النظامين التقصي والاتهامى ، فوسكىنى ٢٠٤ وما بعدها .

بمبدأ لأدلة القافية وتفيد القاضي في تكوين عقيدته بأدلة وإرادة على سبيل العسر (١) بل إن هذا التشديد كثيراً ما أثر بسير العدالة الجنائية أكثر مما أفادها .

وإزاء الاعتبارات السابقة فقد ظهرت الحاجة إلى نظام مختلف يتحدى بقدر الإمكان الميول السابقة ويحاول تحقيق عدالة جنائية تستفيد من مزايا النظام الاتهامي والنظامي التقبيسي (٢) .

(١) قانون أيضاً دوزي . المرجع السابق . ص ٦ وما بعدها .

(٢) عرف الفقه حديثاً نظاماً جديداً يضاف إلى الأنظمة الثلاثة الواردة في أكثر الأ وهو النظام الإجرائي للدفاع الاجتماعي . ويقوم هذا النظام على وجوب الفصل في مرحلة المحاكمة بين شطرين : الأول يمتد به التأكد من إلتزام المتهم بالتثبت من العناصر المادية المكونة للجريمة ونسبة الجريمة إلى المتهم ، والخطوط الثاني هو اختيار التدبير أو العقوبة المناسبة للشخصية المعنوية بعد رداستها وبعضها في جوانبها المختلفة . وهذا ما يتفق ومنطقتان أفكر مدرسة الدفاع الاجتماعي . والجديد في هذا النظام هو ما يتعلق بمرحلة المحاكمة . أما المرحلة السابقة عليها فيستوى أن تكون متفردة بالنظام الاتهامي أو التقبيسي . وقد اختلف الرأي حول ما إذا كان الشوط الثاني من مرحلة المحاكمة ، أي المخصص لدراسة شخصية الجاني بعد تقرير الإتهام هو أمر اختياري للقاضي أم أنه وجوبي . والراجع هو أنه اختياري إذ قد يتوافر للمحكمة العناصر اللازمة لتقدير واختيار التدبير اللائم أثناء المحاكمة . كما اختلف الرأي حول ما إذا كان الشوط الثاني يقوم عليه اختصاصيون في دراسة شخصية المجرم أم أن هؤلاء فقط يساعدون قاضي التحقيق الذي قرر بالإتهام في اختيار التدبير اللائم ، غالبية الفقه من أنصار النظرية التي تميل إلى الاتجاه الأول مع الاحتفاظ للقاضي بالنطق بالتدبير أو العقوبة المخوكم بها .

وقد رتب أنصار الدفاع الاجتماعي بعض النتائج على التمددات السابقة تنحصر في الآتي : أولاً وجوب الخد من العلانية . ثانياً وجوب حضور مدافع عن المتهم . ثالثاً وجوب تبسيط الأحكام . وأخيراً عدم ضرورة حضور المتهم لجميع إجراءات المحاكمة ، إذ يفي عن ذلك حضور المدافع عنه . خلافاً عدم قيام الخصومة بمعناها التقليدي بين النيابة العامة والدفاع وإنما تتسم الخصومة بالتعاون في اختيار التدبير المناسب . سلباً طرق الطعن لا توقف تنفيذ الحكم . سلباً قابلية الأحكام لإعادة النظر فيها تبعاً لضرورات المعاملة العقابية للمحكوم عليه . انظر في الموضوع أكثر تفصيلاً : ميرل - فيني ، ٧٤ وما بعدها ، استرال ، تقسيم الخصومة إلى مرحلتين أعمال المؤتمر الثالث للدفاع الاجتماعي ، ١٩٥٥ ، ١٥٨ . وانظر في تطبيقاته التشريعية بالنسبة للأحداث في فرنسا والسويد ، ميرل - فيني ، المرجع السابق ، ص ٧٦ وما بعدها .

ثالثا - النظام المختلط :

: يقوم النظام المختلط على التوفيق بين اعتبارين أساسيين :

أولا : ألا يخضع أحد لمعقوبة إلا بعد الثبوت من مسئولية الجنائية وفي حدودها ،

ثانيا : ألا يفلت مجرم من العقاب .

ولما كان ترك الادعاء بيد الأفراد واثقالهم بعبء الاثبات من شأنه أن يؤدي الى افلات الكثير من العقاب ، فقد اعتبر النظام المختلط الدعوى الجنائية ملكا للدولة تباشرها بواسطة موظفين مختصين بذلك وهم أعضاء النيابة العامة .

وحتى تتفادى مضار النظام التقييى فقد أخذ بنظام التدخل القضائى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، سواء فى صورة قاضى التحقيق أم فى صورة نيابة عامة ذات اختصاص قضائى ، وذلك كضمان لحقوق المتهم من ناحية وللإطمئنان الى الأدلة التى تجمع بغية الوصول الى الحقيقة وتمكين المتهم من مناقشتها والرد عليها من ناحية أخرى . ولذلك فلن يكون هناك ضرر من الأخذ بسرية التحقيق الابتدائى مادامت سرية لا تؤثر على حقوق الدفاع وتخضع لمبدأ الشريعة . ولذلك يمكننا أن نقول الى أن النظام المختلط يأخذ فى التحقيق الابتدائى بالنظام التقييى بعد تنقيته من عيوبه ومزجها بذلك اعتبار الكشف عن مرتكبى الجرائم بجمع الأدلة اللازمة مع الحفاظ على حقوق المتهم فى الدفاع بمواجهته بما يسفر عنه التحقيق .

أما فى مرحلة المحاكمة فيتولى القاضى تقييم الأدلة المقدمة من الخصوم وتمكين كل منهم من مناقشتها ، ويحكم القاضى فى الدعوى غير مقيد بدليل معين . والقاضى فى ذلك حر فى تكوين اقتناعه الا بالقدر الذى يمنع التحكم . ولذلك فان المبادئ التى تحكم المحاكمة هى العلانية وشفوية المرافعة مع تدوين اجراءات المحاكمة واعطاء القاضى دورا ايجابيا فى الكشف عن الحقيقة وتكوين عقيدته من أى دليل يراه بشرط طرحه فى الجلسة وتمكين الخصوم من مناقشته .

وبذلك يمكن القول أن النظام المختلط يقوم على أساس النظام الاتهام.

في مرحلة المحاكمة بعد تقاضي ما يلحقه من عيوب ، وذلك يقصد التثبت من مسؤولية المتهم والحكم عليه بالعقوبة المتناسبة مع تلك المسؤولية .

ومفاد ما تقدم جسيمة هو أن النظام المختلط لا يجب فهمه على أنه مختلط بالنسبة لذات المرحلة من مراحل الدعوى (١) ، فالمرحلة الواحدة إما أن تكون متأثرة بالنظام التنقيصي أو بالنظام الاتهامي . أما الجمع بين صفات النظامين بالنسبة لمرحلة واحدة فهو أمر يتنافى والمنطق . ولذلك فإن الصفة التي تلحق بمرحلة من مراحل الدعوى إنما تؤخذ على كونها الصفة الغالبة ، نظراً لأن تقاضي عيوب نظام من الأنظمة قد يقرب الأنظمة بعضها من بعض دون أن تفقد المرحلة صفتها المميزة بكونها نظاماً أو تنقيصاً (٢) .

وإذا كانت التشريعات المعاصرة تأخذ بالنظام الاتهامي في مجمله بالنسبة لمرحلة المحاكمة فإن السمة المميزة للنظام الاجرائي ككل بوصفه اتهامياً أم مختلطاً إنما تتوقف على صفة نظام التحقيق : هل هو تنقيصي أم اتهامي . فإذا كان تنقيصياً فإن النظام الاجرائي يكون مختلطاً . أما إذا كان التحقيق اتهامياً فإن النظام الاجرائي يكون اتهامياً (٣) .

والحقيقة هي أن السمة المميزة للنظام التنقيصي عن النظام الاتهامي والتي

(١) والقول بغير ذلك يؤيد وجهة نظر البعض في نقد فكرة النظام المختلط . فقد نادى بعض الفقه بأن النظام المختلط قائم على لبس مؤداه أن الخصومة الجنائية إما أن تكون اتهامية أو تنقيصية . والنظام المختلط بذلك لم يراع التوفيق بين المتطلبات المتعارضة ما بين الفردية والاجتماعية والتي تقف وراء الخلاف بين النظامين الاتهامي والتنقيصي ، وإنما جاء محاولة للتقريب بين صفات كل من النظامين وجمعهما في نظام واحد أطلق عليه النظام المختلط . انظر في هذا الرأي : فوسكينى ، المرجع السابق ، ٢٠٤ . ويقترح فوسكينى بدلاً من النظام المختلط نظاماً أطلق عليه نظاماً ذا شكل تعاوني يحاول التقريب بواسطته بين القيم الفردية والقيم الاجتماعية وذلك بتعاون جميع الوظائف المتصلة بالخصومة في الوصول إلى الحقيقة ، وهي وظيفة القاضي والادعاء والدفاع .

(٢) قارن في ذات المعنى بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ٥٣ وما بعدها .

(٣) ومع ذلك يمكن أن يجمع التحقيق الابتدائي صفة النظام المختلط بالنسبة للتشريعات التي تفرق في الطبيعة والنتائج القانونية بين تحقيق قاضي التحقيق وتحقيق النيابة العامة فيكون الأول تنقيصياً والثاني اتهامياً .

بتواترها أو عدم تواترها يتسل خطاط- التميز بينهما . تتوقف على بدء الدعوى الجنائية وجمع الأدلة . فإذا كان بدء الدعوى الجنائية وجمع أدلة التبروت لا يتبع معرفة العضو القضائي للقضية تقيمه تلك الأدلة بعد ذلك . فإذ التحقيق يكون تقييما . ذلك أن العضو القضائي في هذه الحالة يعبر عن وظيفتين : الانتهاء والقضاء . وهذه هي سنة امتب التي ظهرت في المصور السابقة عندما ظهر النظام التقيي والذي كان منوطا به الادعاء والحكم في الوقت ذاته بناء على تقيمه للأدلة التي جمعها بعيدا عن الخصم (١) .

وجدير بالذكر أن النظام المختلط هو السائد في معظم التشريعات المعاصرة (٢) . وقد أخذ به قانون الإجراءات الجنائية المصري .

٨ - النظام الاجرائي المصري :

النظام الاجرائي المصري هو نظام مختلط . فهو تقيي في مرحلة التحقيق الابتدائي واتهامي في مرحلة المحاكمة . فالنيابة العامة هي المنوط بها مباشرة التحقيق الابتدائي منذ لحظة إخطارها بنبأ الجريمة وهي التي تولي جمع الأدلة وتقيمها . وهذا يستج منها حق الملازمة في رفع الدعوى إلى القضاء . ومعنى ذلك أنها الجهة المختصة ، كقاعدة عامة ، بالتصرف في التحقيق ومعاشر جمع الاستدلالات . كما تبدو سلات النظام التقيي في الخصائص التي يتميز بها نظاما الاجرائي في مرحلة التحقيق . فهو يتميز بالسرية وبالتدخل المحدود للدفاع بما يتفق ووظيفة التحقيق الابتدائي في جمع الأدلة وتقيمها من قبل العضو القضائي الذي باشره .

أما في مرحلة المحاكمة فالسمة الغالبة هي ما يتميز به النظام الاتهامي فالمحاكمة هي كقاعدة عامة تراعى بشأنها قاعدة العلانية ، وحقوق المتهم

(١) انظر أكثر تفصيلا : راسا . النيابة العامة في ماضيها ومستقبلها ، ١٩٦٧ ، ٦ وما بعدها .

(٢) يأخذ بالنظام الاتهامي في التحقيق النظام الانجليزي والماني الاتحادية والولايات المتحدة . انظر أكثر تفصيلا : يساييا ، ٦٥ وما بعدها .

والإعفاء بوصفهما طرفى الخصومة تكاد يتساوى . كما أن المرافعة تخضع لقاعدة التقوية .

وفى بعض الدعاوى تكون هناك مرحلة وسط بين التحقيق والمحاكمة وهى ما يطلق عليه مرحلة الاحالة . وتتم تلك المرحلة بسات النظام التقينى كما سنرى فى موضعه . وهو ما يتفق وطبيعة تلك المرحلة .

المبحث الثانى

قانون الاجراءات الجنائية فى علاقته

بفروع القانون الأخرى

- ١ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات .
- ٢ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية .
- ٣ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية .

١ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات :

ان الصلة وثيقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات . وتبدأ العلاقة ما بين القانونين منذ اللحظة التى تخالف فيها القواعد التجريبية للنصوص عليها فى قانون العقوبات (١) . ذلك أنه فى تلك اللحظة ينشأ للدولة حق فى العقاب تقتضيه عن طريق قانون الاجراءات الجنائية وما يتضمنه من اجراءات يتعين اتباعها للوصول الى هذا الغرض . وازاء تلك الصلة الوثيقة ما بين الحق الموضوعى واجراءات اقتضائه فان مبدأ الشرعية ينعكس بدوره على الاجراءات التى تباشر لاقتضاء الحق فى العقاب المحكوم بشرعية مشددة . ولذلك فان الشرعية الاجرائية هى نتيجة حتمية لطبيعة الحق الموضوعى الذى ينظمه قانون العقوبات .

غير أن مبدأ الشرعية فى محيط الاجراءات الجنائية لا يلقى ذات الحدود الخاصة بتطبيقاته فى محيط قانون العقوبات . وهذا الاختلاف يرجع الى

(١) انظر : ليونى ، ٣ ، ساباتيلى ، ٢١ .

اختلاف الغاية أو الهدف الذى يرمى الى تحقيقه كل منها (١) . فلذا كان قانون العقوبات يهدف الى حماية المصالح الاجتماعية بتجريم الأفعال التى تضر بها أو تهددها بالضرر فان قانون الاجراءات يهدف الى تنظيم حسن سير العدالة الجنائية كى لايدان برىء أو يغت مجرم من العقاب . وترتب على اختلاف الأهداف اختلاف موضوع كل منها . فبينما ينظم قانون العقوبات الشروط الخاصة لثبوت حق الدولة فى العقاب فان قانون الاجراءات ينظم الأعمال الاجرائية اللازم اتباعها للوصول الى حكم قضائى يقرر أو ينفى حق الدولة فى العقاب .

ونتيجة لاختلاف القانون فى الأهداف والموضوع فلا بد أن تختلف الأحكام التى تخضع لها قواعد كل منها (٢) . ونظرا لأن قانون العقوبات يجرم أفعالا معينة ويحظر على المخاطين بأحكامه اتيانها فلا بد أن يتغلب اعتبار الشرعية على أى اعتبار آخر . ومن أجل ذلك لا يجوز القياس فى المواد الجنائية المتعلقة بالتجريم . كذلك فان نصوص التجريم لا بد وأن تسرى بأثر مباشر على الوقائع التى تحدث بعد سرانها دون أن ترتد الى الماضى الا حيث يكون فى ذلك تحقيق للعدالة وهو ما يحدث بالنسبة للقوانين الجديدة الأصلح للمتهم .

والأمر مختلف بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية . فقواعده لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة بقدر ما تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية . ومن أجل ذلك فان القياس غير محظور فى محيط قواعده ، كما أنه يسرى بأثر مباشر حتى بالنسبة للدعاوى التى تم رفعها قبل صدوره مادام يصدر فيها حكم بات تنقضى به (٣) .

ونظرا للصلة الوثيدة بين القوانين ، فان القواعد التجريبية والقواعد الاجرائية كثيرا ما توجد مختلطة مع بعضها البعض فى نصوصهما . ولذلك فان وضع ضابط للتمييز بين القواعد الاجرائية وبين القواعد الموضوعية هو

(١) قارن ستفاني - ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) قارن ميرل - فيتى ، المرجع السابق ، ص ١١٨ وما بعدها .

(٣) قارن ميرل - فيتى ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

أمر من الأهمية بمكان نظرا لاختلاف الأحكام الخاضعة لها كل منهما .
وهذا ما سنبينه في دواستنا للقاعدة الاجرائية وتفريدها وما تخضع له من
أحكام .

٢ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية :

ان تنظيم المشرع للدعوى المدنية والدعوى الجنائية وجهات القضاء
المختصة بنظرهما والحكم فيها ، وكذلك عن طريق قانون المرافعات
والاجراءات الجنائية ، قد حدا بالبعض الى محاولة رد الدعوى الى قواعد
عامة تحكمها مع ارجاع الفروق الفرعية بينهما الى الطبيعة الخاصة بكل
منهما (١) . وبحكم قدم واستقرار قواعد المرافعات فقد اعتبرها اصحاب
هذا الراى الشرعية العامة للقواعد الاجرائية ايا كانت نوعيتها واتساؤها
أى سواء كانت مدنية وتجارية أم جنائية . فالمرجع قد ظم القواعد الشكلية
للدعاوى جميعها فى قانون المرافعات واستثنى منها القواعد الواردة بقانون
الاجراءات والقوانين الخاصة الأخرى تبعا للطبيعة الخاصة بكل دعوى .
ومفاد ذلك أن نصوص الاجراءات الجنائية تطبق بوصفها استثناء على
نصوص المرافعات . والنتيجة المنطقية لذلك هى وجوب اعمال نصوص
المرافعات فى جميع الحالات التى يخلو فيها قانون الاجراءات من نص
يحكم الواقعة .

(١) انظر فى الفقه المصرى فى ذات الراى على زكى العرابى ، المبادئ
الاساسية للتحقيقات الجنائية ، ومشار اليه فى الدكتور محمود مصطفى ،
المرجع السابق ، ص ١٠ ، هامش ٢ .

وقد اخذت بذلك صراحة محكمة النقض المصرية وقضت بأن قانون
المرافعات هو الاصل العام بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية ويتعين
الرجوع اليه لسد ما يوجد فى القانون الاخير من نقص او لاعانة على تنفيذ
القواعد المنصوص عليها فيه . تقض ١٩٦٤/١٢/١ ، مجموعة أحكام
النقض س ١٥ ، رقم ١٥٣ ، ص ١٧٤ ومشارا اليه - مجموعة المبادئ
القانونية فى عشر سنوات لاحمد سمير أبو شادى ، الجزء الثالث ، ص
١٨٥ . كذلك اخذت بالمبدأ المحكمه العليا الليلية انظر حكم عليا
١٩٥٦/٦/٢٠ ، مجموعة المبادئ القانونية ، ج ١ ، رقم ١٠ ، ص ٢٦٢ ،
كما اخذت بذات الاتجاه محكمة النقض الفرنسية متأثرة بوحدة الدعوين
الجنائية والمدنية فى الانظمة القانونية القديمة . قارن فى ذلك ميرل - فيتى ،
المرجع السابق ، ص ٦٣١ - ٦٣٧ .

وهذا الرأي وإن كان فيه جانب من الحقيقة إلا أنه لا يبرهن الحقيقة كلها . حقا إن الاجراءات والمرافعات قد تنطيسا للخصومة كثيرا ما يشتركان في بعض القواعد العامة (١) . فمثلا قواعد التحقيق النهائي والخاصة بالعناية وضرورة مباشرة الاجراءات في مواجهة الخصوم وشفوية المرافعة وكيفية اصدار الأحكام وغير ذلك من القواعد تكاد تكون واحدة . كما أن الجهة القضائية المختصة بالخصومة المدنية هي ذاتها المختصة في العادة بنظر الدعاوى الجنائية . والروابط الاجرائية بين أشخاص الخصومتين تكاد تحكمها نظرية واحدة .

ومع ذلك فأوجه التشابه السابقة هي ظاهرة فقط . وإذا كان هناك وجه للتشابه فهو ينحصر في كون قانون المرافعات والاجراءات نظامان قواعد شكلية تفرض وجود قواعد موضوعية وردت بقانون آخر وهو القانون المدني والتجاري بالنسبة للمرافعات وقانون العقوبات بالنسبة للاجراءات . وقد أغفل الرأي المعارض الفروق الجوهرية بين القانونين والتي يستحيل معها القول بأن الأول وهو المرافعات يعتبر الأصل العام للثاني أى للاجراءات (٢) . فهناك أولا اختلاف في جوهر المصالح التي يحميها كل منهما (٣) . فقانون المرافعات يحمي مصالح مالية للخصوم ، بينما المصالح التي يحميها قانون الاجراءات تتعلق بالدولة وبحقها في توقيع العقاب أو بمصالح معنوية للخصوم كالشرف والاعتبار والحرية الفردية وغيرها من

(١) قارن أيضا ميل - فيتي ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ وما بعدها ، ستيفاني - ليفاسير ، المرجع السابق .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ، ص ٤٠ ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، الرابطة العقابية - بيروت ١٩٧١ ، ص ١٧٣ .

(٢) انظر في الفروق بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية ، ميل - فيتي ، ٦٣١ وما بعدها ، ستيفاني - ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ١١ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق - الاشارة السابقة .
الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، الاشارة السابقة .
(٣) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠ وما بعدها .

المصالح المتعلقة بالشخص والتي لا تشكل حقاً مالياً . ومن أجل ذلك نجد أن المشرع في قانون المرافعات يعطى للخصوم مكنتات لا تثبت للخصوم في الدعوى الجنائية . ومثل ذلك التنازل عن الخصومة (١) . كما يقرر قواعد خاصة بالتروك وانقطاع الخصومة ، وهي أنظمة لا تعرفها الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية (٢) . كما أن دور القاضي يتسم بالسلبية في الخصومة المدنية . على حين نجد دوره إيجابياً في الخصومة الجنائية نظراً لاختلاف جوهر المصالح التي تدور حولها كل منهما ، وما للخصوم من مكنتات في مواجهة بعضهم البعض . هذا بالإضافة إلى أن الإثبات في المسائل الجنائية تحكمه قواعد مختلفة كلياً عن تلك التي تحكم الإثبات في المواد المدنية والتجارية .

كما يلاحظ ثانياً : أن مراكز الخصوم في الدعوى المدنية المنظمة بقانون المرافعات متساوية . وهذا يتفق وطبيعة المصالح التي يدور حولها هذا القانون ، بينما يعطى قانون الإجراءات للنياحة العامة في الدعوى الجنائية مكنتات لا تتوافر للتهم ، وهذا أيضاً تبعاً لنوعية المصالح المحمية (٣) .

ويلاحظ ثالثاً : أن أعمال نصوص قانون المرافعات ووضعها موضع التنفيذ يعتبر من قبيل الاستثناء على القاعدة . ذلك أن الأصل في الالتزامات المدنية والتجارية هو الوفاء بها اختياراً ، ومن ثم لا يلجأ الدائن إلى القضاء إلا عندما يمتنع المدين عن الوفاء اختياراً . على حين نجد أن القاعدة في قانون الإجراءات الجنائية أنه حتى التطبيق ، بمعنى أنه واجب التطبيق

(١) انظر أيضاً بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٢) بل أيضاً لا تعرف الدعوى المدنية ذاتها ذلك النظام إذا ما كانت تابعة للدعوى الجنائية ومن ثم لا يصح للمحكمة الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنية الذي كان قاصراً وبلغ سن الرشد ، لأن ذلك لا يتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ووجوب سيرهما معاً بقدر المستطاع . انظر نقض ١٩٦٢/٢/٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ٢٩ ، ص ١٠٧ .

(٣) قارن ليونى ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ ، ستيفانى - ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها ، ميرل - فيتى ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ وما بعدها .

لأعمال نصوص قانون العقوبات • ولا يقبل من المتهم أن يفى بالالتزام الخضوع للعقوبة بأزادته ، بل يلزم مباشرة الاجراءات المنصوص عليها للوضول الى حكم نهائي واجب النفاذ تراعى فيه جميع الضمانات التي نص عليها المشرع حماية للمتهم وضامنا لحريته الفردية (١) •

ورابعا : يجدر التنبيه الى أن قانون المرافعات يمكن اعماله لتنفيذ الالتزام المدني جبرا عن المدين وليس فقط لتعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ، بينما لا يمكن الالتجاء الى قانون الاجراءات التطبيق العقوبة • ولا يتصور الالتجاء لتنفيذ الالتزام العام بمراعة أوامر للمشرع ونواحيه التي تتضمنها القواعد التجريبية •

ومن أجل الفروق السابقة بين المرافعات المدنية والاجراءات الجنائية والتي ترتد الى اختلاف الأهداف التي يرمى اليها كل منها ، فلا يمكن اعتبار المرافعات هو الأصل العام الذي يجب الالتجاء اليه عند خلو قانون الاجراءات من نص يحكم الواقعة • فلو كان الأمر كذلك لما احتاج المشرع الى النص في بعض الحالات على الاحالة الصريحة على قانون المرافعات بصدد بعض الاجراءات •

واذا كان القضاء قد درج على الاستعانة بنصوص قانون المرافعات لتكملة النقص في قانون الاجراءات (٢) ، فان ذلك لا يفيد كونه التشرية

(١) انظر ليوني ، المرجع السابق ، ص ١٢ •

(٢) انظر على سبيل المثال نقض ١٩٥٦/٤/٣ ، مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ١٤٥ ، ص ٥٩٨ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ ، مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ٤٨ ، ص ١٤٢ • وقد رفضت محكمة النقض في هذا الحكم الاخير الالتجاء الى قانون المرافعات بخصوص تنظيم التوقيع على الاحكام الصادرة في المواد الجنائية وواجب القاضى وحقوق الخصوم والمبينة بقانون الاجراءات • وانظر أيضا نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض س ١٤ ، رقم ١٢١ ، ص ٦٦٢ ، ١٩٦٥/٣/١ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٩ • وهذه الاحكام مشار اليها في مجموعة أبو شادي ، ج ٣ ، ص ١٨٤٩ • وانظر في تطبيق قانون المرافعات في حال اغفال الفصل في بعض الطلبات نقض ١٩٦٢/٦/١٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ١٣٨ ، ص ٥٤٦ ، ١٩٦٥/١١/٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ١٦٠ ، ص ٨٤٠ • وانظر في تطبيق قواعد المرافعات

العامة للأجراءات ، وإنما يتم ذلك بواسطة وسيلة من وسائل التفسير اقتضتها وحدة النظام القانوني كما سنرى في تفسير القاعدة الإجرائية . ولذلك فإن القضاء دائما يتطلب عند الاستعانة بقواعد المرافعات المدنية ألا تكون أحكامها متعارضة وجوهر الخصومة والدعوى الجنائية (١) .

ولعل أبرز وجه للاختلاف بين القانونين هو أن المشرع في تنظيمه للدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية لم يلجأ إلى قواعد المرافعات وإنما وضع لها قواعد مستقلة تتفق وطبيعة الدعوى الجنائية الأصلية ونص صراحة على خضوع الدعوى المدنية التبعية للقواعد الخاصة بها في قانون الإجراءات الجنائية

٢ - قانون الإجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية :

كثيرا ما يتضمن القانون المنظم للسلطة القضائية نصوصا تنظم الإجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء بجهاته المتعددة ولاشك أن مثل تلك النصوص تعتبر مكملة لقانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص فيه . ومثال ذلك النصوص المنظمة لما يجب اتباعه من إجراءات في حالات وقوع الجريمة من أحد القضاة وضرورة الحصول على إذن بتحريك الدعوى من الجهات المنصوص عليها فيه . ولكن عند التعارض بين نصوص الإجراءات الجنائية ونصوص قانون السلطة القضائية فالقاعدة الواجب اتباعها لحل هذا التنازع هي أن لنص الخاص يقيد تطبيق النص العام (٢) .

بالنسبة للدعوى المدنية التبعية فيما لم يرد بشأنه نص في قانون الإجراءات وما لا يتعارض وطبيعتها ، نقض س ٧ ، رقم ١٦٢ ، ص ٥٦١ ، ١٩٦٢/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ٢٩ ، ص ١٠٧ . وهذه الأحكام جميعها مشار إليها في مجموعة أبو شادي ، ص ١٨٥٢ وما بعدها .

(١) وهذا هو اتجاه الفقه الإجرائي الراجح في مصر . انظر الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ، ص ١٠ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ، ص ٩ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها .

(٢) كل ذلك ما لم يرد بقانون السلطة القضائية نص يبرر صراحة أو ضمنا إلغاء ما يتعارض معه من نصوص في قانون الإجراءات ، إذ في هذه الحالة تطبق قاعدة أن النص اللاحق يلحق بالنص السابق . وهذا ما عنته

ولما كان قانون السلطة القضائية يستل على قواعد تطبق بشأن المحاكم عامة على اختلاف جهاتها ينظم قانون الاجراءات الجنائية ما يتبع أمام المحاكم الجنائية خاصة ، فإن النص الخاص يكون ذلك المنصوص عليه في قانون الاجراءات الجنائية ويتمين تطبيقه . ومن أمثلة التعارض بين القانونين ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية الصادر عام ١٩٧٢ حيث جاء بها : « اذا دفع في قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا يدخل الفصل فيه ولاية جهة قضائية أخرى وجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقف الحكم في الموضوع وأن تعدد الخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضي المختص » . وهذا النص يتعارض وما نصت عليه المادة ٢٢١ اجراءات من أن للحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في للدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ولم ينص قانون الاجراءات الجنائية الا على مسائل الأحوال الشخصية وبعض المسائل الجنائية اذا ما توافرت شروط معينة . ومعنى ذلك أن المحاكم الجنائية لها اختصاص الحكم في المسائل الفرعية المدنية والتجارية والإدارية بمقتضى المادة ٢٢١ رغم ما تقضى به المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية . وبطبيعة الحال يكون نص المادة ٢٢١ اجراءات هو الواجب التطبيق بوصفه النص الخاص .

محكمة النقض بصدد تحديد العلاقة بين نص المادة السادسة من قانون السلطة القضائية الملقى الصادر في ٢١ فبراير ١٩٥٩ وبين نص المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ من قانون الاجراءات ، اذ قررت أنه مادام لم يرد بنصوص قانون السلطة القضائية ما يغير احكامها مما مؤداه أن المشرع اكتفى بتنظيم ما أشار اليه في المادة السادسة منه مما لا يتعارض مع أحكام المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ سالفتي الذكر . انظر نقض ١٧/٥/١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض س ١١ ، رقم ٩٢ ، ص ٤٨٦ .

والحكم السابق لا ينصرف الى الحالة المذكورة بالمتن وإنما يقف فقط عند الحالات التي يكون فيها تعارض بين نص من قانون السلطة القضائية يتعلق بتنظيم القضاء الجنائي ونص آخر في قانون الاجراءات . اذ في هذه الحالات فقط تطبق قاعدة أن النص اللاحق يقيد او يلغى النص السابق .

البحث الثالث القواعد الإجرائية

نظرهما - تفسيرها - سريلها من حيث المكان والزمان .

- ١ - تعريف القواعد الإجرائية . ٢ - مصطلح القاعدة الإجرائية . ٣ - تفسير القاعدة الإجرائية : ٤ - سريل القاعدة الإجرائية من حيث المكان . ٥ - سريل : قواعد الإجرائية من حيث الزمان . ٦ - تطبيقات قاعدة الأثر الفوري للقواعد الإجرائية . ٧ - هل يمكن أعمال استثناء القانون الأصلي في محيط القوانين الإجرائية ؟

١ - تعريف القواعد الإجرائية :

إذا كانت الأحكام التي تخضع لها القواعد الإجرائية تختلف عن تلك التي تحكم القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون العقوبات ، فإن وضع ضابط للتمييز بين النوعين من القواعد هو أمر لازم وعلم في الوقت ذاته . ولا شك أن ضابطاً يستد في وضع القواعد التشريعية ، أي في مجموعة قانون العقوبات أو في مجموعة قانون الإجراءات ، هو ضابط شكلي لا ينف الباعث في هذا الصدد (١) . فكتيرا ما يتضمن قانون العقوبات قواعد إجرائية ، كما أن هناك من القواعد الموضوعية توجد في مجموعة قانون الإجراءات (٢) . فضلا عن أنه لو كان الأمر كذلك لما قامت أدنى صعوبة في التمييز بين النوعين من القواعد . فمثلا أثر التنازل عن الشكوى (٣) والتقدم هي من القواعد الموضوعية التي وردت بقانون الإجراءات . بينما القاعدة الخاصة بضرورة رفع الدعوى من النيابة العامة بالنسبة للجرائم التي تقع من المصيرين بالخارج ولا يسمح بصدها بالادعاء المباشر هي من القواعد الإجرائية المنصوص عليها بقانون العقوبات (٤ م) .

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣ .

(٢) قانون ستيغاني - ليفاسير ، المرجع السابق ١١ وما بعدها .

(٣) انظر فانيي ، ٦٠ .

وقد قال الفقه بمعايير متعددة للتمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية (١) - غير أن المعيار السليم في نظرنا هو الذى يتخذ موضوع القاعدة المناط للتمييز (٢) . وبعبارة اخرى ، يجب اقامة التفرقة تبعاً لتعلق القاعدة بحق الدولة في العقاب أو بحق الدولة في المدعى الجنائي أى وسيلتها في اقتضاء العقاب (٣) . فالقاعدة تكون موضوعية اذا كانت تنظم الشروط اللازم توافرها لثبوت حق الدولة في العقاب وما ينشأ عن هذا الحق من روابط قانونية شخصية (٤) . بينما تكون القاعدة اجرائية متى تعلقت بالشكل الذى يتعين أن تفرغ فيه المدعى الجنائية ، ليس بوصفها حقاً مجرداً ، وانما بوصفها نشاطاً اجرائياً يهدف الى تقرير حق الدولة في العقاب ، وما ينشأ عن هذه الممارسة من روابط اجرائية بين أشخاص الخصومة الجنائية .

وترتبط على ذلك تعتبر من القواعد الموضوعية المتعلقة بحق الدولة في العقاب تطبيق ثبوت هذا الحق على شكوى من المبنى عليه (٥) وأثر التنازل عنها . وكذلك الحق في الطعون في الأحكام اذ يتوقف عليها امكان اقتضاء حق الدولة في العقاب من عدمه . وأيضاً القواعد المتعلقة بالتقادم وسقوط الدعوى بالوفاة والعفو والقواعد الخاصة بالعقوبة وتنفيذها وسقوطها (٦) .

على حين يدخل في نطاق القواعد الاجرائية تلك المتعلقة بشكل الاعمال الاجرائية الخاصة بممارسة الدعوى . ومثال ذلك القواعد المنظمة للصفة في رفع الدعوى واجراءات التحقيق والاختصاص وقرر الدعوى والمواعيد الخاصة بممارسة تلك الاجراءات عدا تلك المواعيد التى يتأثر بها الحق في العقاب ومثالها مواعيد الطعن .

(١) انظر الدكتور السعيد رمضان .

(٢) ستيفانى - ليفاسير ، المرجع السابق ، ١٠ وما بعدها .

(٣) فانينى ، المرجع السابق ، ص ٥ .

(٤) انظر ايضا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٥) عكس ذلك فانينى ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٦) انظر بالنسبة لجميع تلك القواعد ما سيأتى بعد بخصوص تطبيق سريان القاعدة الاجرائية من حيث الزمان .

٢ - مصادر القاعدة الاجرائية :

ان القواعد الاجرائية تجد مصدرها الوحيد في التشريع . وذلك نظرا للصلة الوثيقة بينها وبين القواعد الموضوعية، بحيث تعتبر الشرعية الاجرائية امتدادا للشرعية الموضوعية . هذا بالإضافة الى أن الأهداف التي تتوخاها القواعد الاجرائية متمثلة في حسن سير العدالة الجنائية ، هي أهداف تحتاج الى ضوابط تشريعية محددة ضمانا لتحقيقها وفعاليتها .

والمصدر التشريعي الرئيسي للقواعد الاجرائية في مصر هو القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بإصدار قانون الاجراءات المرفق به والذي عمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر ١٩٥١ (١) . وقد لحق بهذا القانون تعديلات صدرت بها قوانين لاحقة على صدوره ، البعض منها قبل نفاذه والبعض الآخر بعد ذلك .

وهذه القوانين المعدلة هي :

١ - القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥١ والصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٥١ (٢) .

(١) وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على انه يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، الا انه لم يتم نشره في تلك الجريدة الا في ١٥ أكتوبر ١٩٥١ . كما نصت المادة الأولى من قانون الاصدار على الفاء قانون تحقيق الجنايات الذي كان معمولا به امام المحاكم الوطنية وقانون تحقيق الجنايات الذي كان معمولا به امام المحاكم المختلطة ، وكذلك الفاء القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات ، والمرسوم بقانون الصادر في ٩ فبراير ١٩٢٦ يحمل بعض الجنايات جنحا اذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة ، والمرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ بشأن إعادة الاعتبار، والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ الخاص بالأوامر الجنائية ، واستعاض عن هذه القوانين جميعا بقانون الاجراءات الجنائية مع الفاء كل حكم مخالف لأحكامه . وقد أضيفت فقرة الى المادة الأولى بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥١ الصادر في ١٢ نوفمبر لذات السنة تقرر حكما انتقاليا خاصا باجراءات الأوامر الجنائية جاء بها « وتظل القواعد المعمول بها حتى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ سارية على الأوامر الجنائية الصادرة في مواد المخالفات قبل هذا التاريخ » .

(٢) وهو يقضى بإضافة فقرة جديدة الى المادة الأولى من قانون الاصدار تنص على : « ويستقر ضبط البوليس المنتدبون للقيام بوظيفة النيابة العامة لدى محاكم المرور في عملهم . ويجوز لوزير المدل بقاءه على طه ، النائب ، ان يندب أحد رجال البوليس لأداء وظيفة النيابة العامة لدى هذه المحاكم » .

- ٢ - القانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥١ والصادر في ١٢ نوفمبر ١٩٥٢ (١) .
- ٣ - المرسوم بقانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٢ (٢) .
- ٤ - المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ (٣) .
- ٥ - القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٥ (٤) .
- ٦ - القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٩ (٥) .
- ٧ - القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٧ (٦) .
- ٨ - القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ (٧) .
- ٩ - القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٨) .
- ١٠ - القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ (٩) .

(١) انظر عاشر (١٠) .

(٢) وبمقتضاه تم تعديل المادة الأولى من قانون الإصدار بإضافة رقم جديد إلى القوانين المضافة يصدر قانون الإجراءات وهي المواد من ١٠٢ - ١١٦ من لائحة النسخون الصادر بها الأمر العالي المؤرخ في ٩ فبراير سنة ١٩٥١ .

(٣) وبمقتضاه أعاد المشرع اختصاص التحقيق في الجنايات إلى النيابة العامة بدلاً من قاضي التحقيق . وقد ألغيت بمقتضاه بعض المواد (١١١ ، ٩٨ ، ١٩٨ ، ٢٠٧) وعدلت في بعضها الآخر (٦٢ ، ٦٤ ، ٧٠ ، ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٨٩ ، ١٧٩ ، ١٩٢ ، ١٩٩ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢١٦) وأضيفت المادة ١٩٩ مكرر .

(٤) وبمقتضاه أضيفت المادة ٩٥ مكرر .

(٥) وبمقتضاه أعيد تعديل المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ١٦٢ ، ٢٢٠ ، ٢١٤ .

(٦) وبه عدلت المواد ٦٤ ، ١٥٨ ، ١٥٩ وأضيفت فقرة ثانية إلى المادة ١٢٣ كما أضيفت المواد ٢٠٨ مكررا (وقد ألغيت بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ، ٢٧٦ مكرر . كما تناول بالتعديل أيضا المادتين ٢٨٩ ، ٣٢٥ مكرر .

(٧) وقد عدل المادة ٩١ .

(٨) وبه عدلت حالات وأجراءات الطعن بالنقض .

(٩) وهو من أهم التعديلات التي لحقت بقانون الإجراءات وقد عدل بمقتضاه نظام الاحالة كما استخدم نظام المستشار الفرد للفصل في بعض الجنايات والى اختصاص محاكم الجناح بنظر بعض الجنايات . وقد ألغى نظام المستشار الفرد بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بإصدار قانون السلطة القضائية المسمى .

١١- القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والخاص بحماية الأموال العامة .

١٢ - القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨١ . والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .
هذا بخلاف القواعد الاجرائية الخاصة التي تضمنتها القوانين الخاصة
والتي بمقتضاها يتم الحد من نطاق تطبيق القواعد الاجرائية العامة الواردة
بقانون الاجراءات والقوانين المعدلة له .

كما يلاحظ أيضا هنا ما سبق بيانه بخصوص وجود القواعد الاجرائية
في قانون العقوبات والقوانين المكملة له . وهي في ذلك تعتبر مكملة لنصوص
قانون الاجراءات الجنائية في تنظيمه للاجراءات . وتتحدد العلاقات بينهما
على ضوء قاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام ويكون واجبا تطبيقه .
وإذا كان العرف لا يشل مصدرا لقواعد قانون العقوبات فهو كذلك
لا يعتبر مصدرا للقواعد الاجرائية الجنائية لتعارض ذلك مع الشرعية
الاجرائية التي تعتبر انعكاسا للشرعية الموضوعية (١) .

كما لا يعتبر مصدرا للقواعد الاجرائية العرف القضائي أو التقاليد
القضائية . فمخالفة تلك التقاليد ، ولو كانت قررت بمعرفة محكمة النقض،
لا يترتب عليها أى جزاء اجرائى .

كذلك أيضا يخرج عن اطار مصادر القاعدة الاجرائية المنشورات
الوزارية المتعلقة بتطبيق القانون . كما لا تعتبر هذه المنشورات حتى مجرد
تفسيرات رسمية للقانون (٢) .

والحال كذلك بالنسبة للتعليمات (٣) التي تصدر من الرؤساء بالجهات
القضائية ، علما تلك التعليمات التي تعكس حقا اجرائيا مقررًا بمقتضى
قاعدة تشرعية . ومثال ذلك التعليمات الصادرة من النائب العام بخصوص
رفع الدعوى بالنسبة لبعض القضايا . وحتى في مجال هذا الاستثناء

(١) قارن أيضا فانيى ، المرجع السابق ، ص ٩ .

(٢) أنظر فانيى ، المرجع السابق ، ١٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يصح الاعتداد بالتعليمات في
مقام تطبيق القانون ، نقض ١٠/٤/١٩٦٥ ، مجموعة ابو شادي ج ٣ ،
رقم ٣٩٠٦ ، ١٨٤٦ .

فالمصدر للقاعدة الاجرائية يكون هو أيضا ذات التشريع الاجرائي الذي يخول النائب العام هذا الحق .

وبالنسبة لأحكام محكمة النقض فهي لا تعتبر مصدرا للقواعد الاجرائية ولو صدرت من دوائرها المجتمعة . ومعنى ذلك أن مخالفة المبادئ التي تقررها محكمة النقض متعلقة بالقواعد الاجرائية لا يترتب عليها قانونا أدنى جزاء اجرائي (١) .

أما بخصوص المبادئ التي تقررها المحكمة العليا فهي تعتبر ملزمة فقط بالنسبة لتفسير القواعد القانونية وذلك بناء على ما نص عليه قانون انشاء تلك المحكمة .

٣ - تفسير القاعدة الاجرائية :

ان القواعد الاجرائية تخضع في تفسيرها للقواعد العامة في تفسير القاعدة القانونية . والذي يميننا في هذا المجال هو أن نوضح الآتي :

أولا : ان تفسير القواعد الاجرائية الجنائية لا يحكم بذات القواعد التي تحكم تفسير قانون العقوبات لما بين القانونين من اختلاف في الموضوع والغاية . فقانون العقوبات يحمي مصالح معينة من الأضرار أو التهديد بالأضرار بها . ولذلك فهو يحدد نطاق التجريم من نطاق الأفعال المباحة ومن ثم فلا يسمح في تفسير قواعده بالقياس لما في ذلك من خروج على مبدأ الشرعية . ولذات الحكمة نادى البعض بوجوب الابتعاد عن التفسير الواسع للقواعد التجريبية . بينما يهدف المشرع في قانون الاجراءات الجنائية الى ضمان حسن سير العدالة الجنائية ، وبالتالي فقواعد التفسير

(١) انظر في المعنى المكسي نقض ايطالي ١٤ يونيو ١٩٤٧ ومشارا

اليه في فانيي ، المرجع السابق ، ص ١٠ حيث قررت انه بالرغم من أن حكم القاضي لا يكتسب قيمة الا بالنسبة للعادة المعروضة والصادر بشأنها ، الا أن سلطة محكمة النقض نذهب ابعد من ذلك ليس في معنى الأمر وانما في معنى التعليم والتوجيه ، أي سلطة معنوية . وهي لذلك لا تسمح للقاضي بأن يخالف هذه التعاليم دون سبب معقول .

وقارن في نقد هذا الاتجاه رانييري ، محكمة النقض المشرعة ، مجلة قانون العقوبات والاجراءات ، ١٩٥٨ ، ٩٩٩ .

التي تحكم القواعد القانونية بصفة عامة هي التي تطبق بصدد القواعد
الاجرائية .

ثانيا : يترتب على ما سبق أن التفسير في قانون الاجراءات قد يكون
مقررا كما قد يكون مضيقا أو موسعا . كل ذلك حسبما يستخلص الباحث
من النص متخذاً الغاية منه المعيار الذي يهتدى به . ومادامت الغاية من النص
هي معيار الباحث في التفسير الموسع أو المضيق أو المقرر فيمكن أن يكون
التفسير موسعا حتى في مجال النصوص الاستثنائية (١) .

والتفسير ينقسم من الناحية الشخصية الى رسمى ، فقهي ، قضائي
وغنى عن البيان أن التفسير القضائي صالح فقط للحا . ضرورة محل
البحث وبالنسبة للقاضي الأدنى درجة عند الترامه قانونا بما قضت به محكمة
النقض أو المحكمة الاستئنافية .

ثالثا : أن القياس كطريق من طرق التفسير جائز في نطاق القواعد
الاجرائية وذلك باعتبار أن تلك القواعد ترمى دائما الى حسن سير العدالة
الجنائية بالموازنة بين الصالح العام وبين ضمانات المتهم . وإذا كان القياس
غير جائز في محيط التجريم لمخالفة ذلك لمبدأ الشرعية ، فانه في محيط القواعد
الاجرائية لا يتضمن مساسا بالمبدأ المذكور وانما قد يكون خيرا معين للباحث
في تحقيق العدالة الجنائية .

غير أنه يلاحظ على اعمال القياس في تفسير القواعد الاجرائية ما يلي :

١ - أنه لا قياس على نص استثنائي تطبيقا لقاعدة أن الاستثناء لا يقاس
عليه (٢) . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن القياس على النص الاستثنائي
جائز اذا كان ذلك في صالح المتهم (٣) .

(١) انظر اكثر تفصيلا مؤلفنا في قانون العقوبات المصري ، دار
النهضة ، ١٩٦٧ .

(٢) في ذات المعنى قضاء النقض المصري . انظر على سبيل المثال
١٩٥٦/١٠/٣٠ ، مجموعة أبو شادي ، ج ٢ ، رقم ٢٦٠٦ ، ١١٧٢ ، نقض
٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ . رقم ٦٨ ، ص ٣٣٤ .
(٣) قارن نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ ،
رقم ٢١٩ ، ص ٧٩١ حيث قضت بتطبيق المادة ٣١٢ عتوبات والخاصة

٢- أن القياس ضد صالح المتهم بالنسبة للقواعد التي تقيد من حريته غير جائز باعتبار أن مثل تلك القواعد تشكل استثناء على الأصل العام في الحرية الفردية (١) .

٣- لا يلزم أن ينصب القياس على نص في قانون الاجراءات الجنائية ، بل يمكن أن يستد الى أى فرع آخر من فروع القانون كالمرافعات المدنية والتجارية أو الاجراءات المتعلقة بالقضاء الادارى .

خطوات الباحث في تفسير القاعدة الاجرائية :

من العرض السابق يمكن أن نلخص خطوات الباحث في تفسير القاعدة الاجرائية في الآتى :

١- أن يبحث أولاً في نصوص الاجراءات الجنائية عن نص يحكم الحالة المعروضة فإذا وجد نصا يحكمها يفسره مهتدياً بالغاية منه (٢) . ويستوى بعد ذلك أن يكون تفسيره مقررأ أو موسعأ أو مضيقأ .

٢- اذا لم يجد الباحث نصا في قانون الاجراءات يحكم الحالة ، عليه أن يلجأ الى القياس باحثاً عن نص في قانون الاجراءات يحكم حالة مماثلة ومتحدة في العلة . فاذا لم يجد أمكنة الالتجاء بمسء ذلك الى الفروع القانونية الأخرى بادئاً بأقربها صلة بقانون الاجراءات وباحثاً عن نص يحكم واقعة مماثلة لتلك المعروضة ومتحدة معها في العلة .

٣- اذا لم يجد الباحث نصا يقيس عليه حكم الحالة المعروضة في الفروع القانونية الأخرى فعليه الالتجاء الى المبادئ العامة التي تحكم الاجراءات الجنائية ، فان لم يمسء الى حل للمشكلة التمسأ الى المبادئ العامة التي

بضرورة التمسأ بالشكوى من الممسأ عليه في السرقات بين الأصول والفروع والأزواج على جريمة خيانة الأمانة لاتحاد العلة .

(١) في ذات المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ٢٠ وما بعدها .

(٢) انظر أيضاً نقض ١٥/٣/١٩٦٠ ، ١٧/٤/١٩٦١ ، مجموعة

أبو شادى ، ج ٣ ، رقم ٣٨٩٦ ، ١٨٣٩ .

تحكم الاجراءات بصفة عامة . مدنية كانت أم تجارية أم ادارية (١) . واذا لم يجد حلا فليح أن يمتدى بالمبادئ العامة التي تحكم النظام القانوني للدولة (٢) .

وجدير بالذكر أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تخرج عن نطاق نظرية تفسير القاعدة الاجرائية (٣) . فهذه القاعدة تجد مكانها الصحيح في المبادئ التي تحكم اقتناع القاضى وحيثه في تكوين عقيدته . فهى تتعلق بتقييم الأدلة وتفسير مضمونها . ومادام الأصل في الانسان البراءة . فان أى شك في تقييم ثبوت التهمة بأدلة معينة أو تفسير مضمون الدليل يجب أن يفسر لصالح المتهم . فقضاء القاضى بالادانة لا بد أن يكون يقينا .

٤ - سريان القواعد الاجرائية من حيث المكان (٤) :

اذا كان قانون الاجراءات الجنائية هو الوسيلة الوحيدة لتطبيق قانون العقوبات فلا بد أن يرتبط تطبيقه بالنطاق المكاني لهذا الأخير . وعلى ذلك فان قاعدة الاقليمية المقررة بالمادة الاولى من قانون العقوبات تعكس بدورها النطاق المكاني لقانون الاجراءات الجنائية . وهذه المادة تنص على أن « تسرى أحكام هذا القانون على كل مصرى أو أجنبى يرتكب فى الأراضى المصرية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » . ويعد فى حكم الأراضى المصرية الطائرات والسفن المصرية حيثما وجدت اذا لم تكن خاضعة لقانون أجنبى حسب القانون الدولى .

فالقاعدة العامة هى أن قانون الاجراءات الجنائية يطبق على اقليم الدولة المصرية بصدد جميع الجرائم التى ترتكب فى داخل الاطار الاقليمى . كما أنه يطبق فى جميع الأحوال التى يطبق فيها قانون العقوبات حتى بالنسبة للجرائم

(١) قارن ايضا ليونى . المرجع السابق ، ٢٠ وما بعدها .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يعيب الحكم استناده فى تفسير القانون الى قواعد المنطق والعدالة بما لا يخالف حكم القانون . نقض ١/١/١٩٦٢ . مجموعة أبو شادى ج ٣ ، رقم ٣٨٩٨ ، ١٨٤١ .

(٣) انظر ليونى . المرجع السابق ، ٢٠ وما بعدها .

(٤) انظر فى الموضوع : ليفاسير ، نطاق تطبيق القانون فى الزمان والمكان ، جامعة القاهرة ٦٥ - ١٩٦٦ .

التي تقع بالخارج ويحكمها القانون المصرى بالتطبيق لمبدأ عينية النص الجنائي وأيضا تلك التي يختص بها القانون المصرى بالتطبيق لمبدأ شخصية النص .

غير أن القاعدة العامة السابقة يرد عليها استثناءان :

الاول : وهو أن قانون الاجراءات الجنائية لا يطبق على الجرائم التي تقع في الأماكن التي تستع باعفاءات أو حصانات دبلوماسية . وكذلك على الجرائم التي تقع من أشخاص يستعمون بشل تلك الاعفاءات . ومثال ذلك الجرائم التي تقع بقر البعثات الدبلوماسية أو على السفن الأجنبية الحربية الموجودة في الموانئ المصرية وكذلك المائرات الأجنبية الحربية التي توجد في الأراضي المصرية برضاء السلطات المختصة . وأيضا الجرائم التي تقع من رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء التثيل الدبلوماسي والقنصلي .

الثاني : وهو حيث يعترف القانون المصرى ببعض الاجراءات التي تباشرها سلطات قضائية أجنبية : سواء أكان ذلك بمقتضى نص قانوني أم بمقتضى معاهدات أو اتفاقيات دولية . ومثال ذلك :

١ - الاعتراف من قبل المشرع بالحكم الأجنبي الصادر في جريمة ارتكبت بالخارج ويختص بها قانون العقوبات المصرى بالتطبيق لمبدأ العينية أو الشخصية . فقد رتب المشرع على الحكم الأجنبي آثارا تتعلق بحدود سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى .

٢ - الاعتراف ببعض الاجراءات التي تباشر بمعرفة هيئات قضائية أجنبية عند النظر في طلبات تسليم المجرمين من غير الرعايا المصريين .

٣ - تنظم بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية الانابات القضائية وذلك بالسماح للسلطات المصرية بطلب اتخاذ اجراءات قضائية من هيئات قضائية أجنبية حيال شخص معين يقيم بالخارج ، متى كان الاجراء يتوقف عليه الفصل أو التصرف في دعوى من اختصاص القضاء المصرى . ومفاد ذلك الاعتراف بصحة الاجراءات التي تتخذها الهيئات القضائية للأجنبية مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك .

• - سريلان القواعد الاجرائية من حيث الزمن :

ان القاعدة العامة في سريلان القواعد الاجرائية من حيث الزمان هي أنها تجري بأثر فوري ومباشر . بمعنى أن قانون الاجراءات يسرى على الوقائع التي وقعت في ظله ولو تلاشت القوانين بعد ذلك . فالاجراء يحكمه القانون الذي كان سارى المفعول وقت مباشرته . فاذا ما تم صحيحا وفقا لأحكام القانون القائم وقت مباشرته يظل كذلك ولو تغيرت القوانين في فترات لاحقة يكون بمقتضاها الاجراء غير صحيح (١) .

والعبارة هي بوقت مباشرة الاجراء وليست العبارة بوقت وقوع الجريمة التي اتخذ الاجراء بنسبتها . فالقانون السارى المفعول وقت وقوع الاجراء هو الذى يطبق وليس القانون الذى كان ساريا وقت وقوع الجريمة . ذلك أن قانون الاجراءات لا يتعلق بحق الدولة في العقاب الذى ينشأ بوقوع الجريمة وانما بقواعد ممارسة اجراءات الدعوى التى هي وسيلتها لاقتضاء الحق في العقاب ، ومن ثم فهو يتصل بسير العدالة الجنائية والتي هي مصلحة عامة تفوق مصالح الخصوم في الدعوى .

وينبنى على القاعدة العامة السابقة أمران :

الأول : هو عدم رجعية قانون الاجراءات الجنائية على اجراءات تمت في ظل قانون قديم .

فالاجراءات التى بوشرت صحيحة في ظل قانون ملغى تظل صحيحة ولو صدرت قوانين جديدة تنظم أحكاما مختلفة لتلك الاجراءات .

الثاني : أن قانون الاجراءات الجنائية يسرى من يوم نفاذه على

(١) - انظر أيضا دتض ١٧/٤/١٩٥٦ ، مجموعة احكام انقض س ٧ ، رقم ١٧١ ، ص ٦٠٤ ، نقض ١٩٦٥/٥/٣١ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ١٠٦ ، ص ٥٢٣ ومشارا اليها في مجموعة ابو شادى ، ج ٣ ، رقم ٢٨٧٣ ، ورقم ٢٨٧٤ ، ص ١٨٢٥ .

الاجراءات التى يتعين مباشرتها ولو كانت تتعلق بدعاوى تم تحريكها قبل صدور القانون الجديد (١) .

٦ - تطبيقات قاعدة الأثر الفورى للقواعد الاجرائية :

ثير قاعدة الأثر الفورى والمباشر لقانون الاجراءات الجنائية بعض الصعوبات فى التطبيق . والحقيقة هى أن الصعوبة التى يمكن أن تنشأ انما تتعلق بتحديد القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية وما اذا كان القانون الجديد المراد تطبيقه يتعلق باحداها دون الأخرى . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلى :

أولا - القوانين الخاصة بتشكيل المحاكم والاختصاص :

لا شك أن القواعد التى تنظمها مثل تلك القوانين هى من القواعد الاجرائية . فهى لا صلة لها على الاطلاق بحق الدولة فى العقاب وانما تتعلق باجراءات ممارسة الدعوى وما ينشأ عن ذلك من روابط اجرائية تهدف جميعها الى حسن سير العدالة الجنائية بغض النظر عن اقرار أو نقي الحق الموضوعى . وينبنى على ذلك أن هذه القوانين تطبق بأثر فورى ومباشر على جميع الدعاوى التى لم يفصل فيها بحكم بات ولو كانت رفعت أو حركت فى ظل قانون قديم (٢) . ومثال ذلك القوانين التى تضع قواعد جديدة

(١) وقد ذهب البعض الى أن قانون الاجراءات الجنائية يسرى بأثر رجعى ما دام يتعلق بجريمة وقعت قبل صدوره . وشأنه فى ذلك شأن قانون العقوبات . انظر الدكتور حسنى صادق المرصفاوى ، اصول الاجراءات الجنائية ، ١٨٦٤ ، ص ١٤ .

غير أن هذا الراى يتجاهل حقيقة هامة وهى أن قانون العقوبات يحكم الواقعة المكونة للجريمة وهى قد حدثت فعلا فى ظل القانون القديم وبالتالي تحكم بمقتضى نصوصه على حين أن قانون الاجراءات الجنائية يحكم الواقعة المكونة للاجراء ومن ثم فهو يحكم ما يتبع من تلك الوقائع فى ظله . ومن هنا كانت أهمية التمييز بين القاعدة الاجرائية والقاعدة الموضوعية . فهذه الأخيرة تتعلق دائما بالجريمة ولذلك لا تطبق الا اذا كانت الجريمة قد وقعت فى ظلها ولا ترتد الى الماضى الا اذا كانت اصلح للمتهم وذلك على سبيل الاستثناء .

(٢) نذرى ٢٨/٤/١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ١٠٩ ، ص ٤٤٩ حيث قضت بوجوب تطبيق القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ الذى نقل اختصاص الفصل فى مسائل التهريب من اللجنة الجمركية المنصوص

لصحة تشكيل المحكمة أو تضع شروطا جديدة فيمن يتولى القضاء ، أو تلغى اختصاص محكمة معينة بنظر الدعاوى أو تحيل اختصاصها الى محكمة أخرى .

ففي مثل الأحوال السابقة تظل الاجراءات التي تمت في ظل القانون القديم صحيحة ويسرى القانون الجديد على الدعاوى التي لم يفصل فيها بحكم بات (١) ، ولو كان ذلك في غير صالح المتهم .

عليها في اللائحة الجمركية الصادرة في ١٣ مارس ١٩٠٩ الى القضاء صاحب الولاية العامة حتى بالنسبة الوقائع التي حدثت قبل سريان القانون المذكور وقبل الفصل فيها من اللجنة المذكورة .

وانظر نقض ١١/٢٨/١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض س ١١ ، رقم ١٦١ ، ص ٩٣٦ حيث قضت بوجود الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى الناشئة عن مقاومة دودة القطن وري البرسيم بعد الميعاد في المخالفات للجان الادارية المشكلة لهذا الغرض تطبيقا للقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ .

وغنى عن البيان انه اذا كان القانون الجديد يضع نصوصا انتقالية يمتين تطبيقها ولا تطبق القاعدة العامة الواردة بالمتن الا عند خلو القانون الجديد من نص يحكم الدعاوى القائمة فعلا .

(١) يرى بعض الفقه الفرنسي مؤيدا بأحكام القضاء ان القوانين الجديدة محل البحث لا تطبق الا بالنسبة للدعاوى التي لم يفصل فيها بحكم ولو لم يكن باتا . انظر ميرل - فيتى ، المرجع السابق ص ١٩٠ والاحكام المشار اليها فيه . ويؤيد الدكتور أحمد فتحي سرور (المرجع السابق) ، ص ١٣) هذا الرأي عندما يترتب على تعديل القانون انقاص ل ضمانات المتهم .

والحقيقة هي ان الرأي السابق على وجهته يؤدي الى نتائج لا يمكن التسليم بها . اذ لو اخذنا ضمانات المتهم كمييار لتطبيق القانون لانتهينا الى اعتبار جميع القواعد الاجرائية تأخذ حكم القواعد الموضوعية وفي هذا تغليب لصالح المتهم على الصالح العام في حسن سير الجهاز القضائي بينما تهدف القاعدة الاجرائية الى التوفيق بين الاعتبارين . هذا فضلا عما يؤدي اليه المييار السابق من عدم ثبات في محيط قوانين التنظيم القضائي لان صالح المتهم سيتحدد بحسب كل دعوى على حدة . وبالإضافة الى ما سبق فان استبعاد القانون الجديد بالنسبة للدعاوى التي صدر فيها حكم غير بات قد يؤدي الى نتائج غير مقبولة وخاصة اذا اخذنا في الاعتبار أن الطعون قد يترتب عليها اعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم للفصل فيها من جديد . ولذلك قضت محكمة النقض انه اذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى الى محكمة الجنايات استوجب ذلك عرضها على محكمة الجنايات المشكلة طبقا لاحكام القانون السارى وقت نظر الدعوى من جديد ، نقض ١٩٦٥/٥/٣١ ، س ١٦ ، رقم ١٠٦ ، ص ٥٢٣ .

ثانيا - القوانين المتعلقة بقيود رفع الدعوى أو تحريكها :

ثار الجدل حول طبيعة القواعد القانونية المتعلقة بقيود استعصال الدعوى الجنائية هل هي ذات طابع موضوعي أم أنها من القواعد الاجرائية مع ما يترتب على ذلك من نتائج ؟ فقد يحدث أن يصدر قانون جديد يضع قيودا أو يرفع قيودا قائما على النيابة العامة في تحريك أو رفع الدعوى الجنائية بأن يعلق ذلك على شكوى من المجنى عليه أو طلب من جهة معينة أو اذن . وبطبيعة الحال لا يثير الموضوع صعوبة تذكر بالنسبة للدعاوى التي يبدأ تحريكها أو رفعها في ظل . فقاعدة الأثر الفوري في هذه الحالة تلقى الاحترام الكامل . ولكن الصعوبة تبدو بالنسبة للدعاوى التي تم تحريكها أو رفعها قبل صدور القانون الجديد الذي يضع قيودا على التحريك أو الرفع دون أن يكون قد صدر فيها حكم بات . ولا شك أن الحل يتوقف على تعلق مثل تلك القواعد بحق الدولة في العقاب أم أنها تتعلق بالدعوى كنشاط اجرائي يهدف الى حسن سير العدالة الجنائية . فاذا كانت هذه القواعد تتعلق بالحق في العقاب فهي موضوعية ومن ثم يطبق بشأنها قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، بينما لا تطبق تلك القاعدة في الحالة الثانية .

وقد ذهب بعض الفقه الى أن قيود رفع الدعوى هي من القواعد الاجرائية التي تطبق بأثر فوري ومباشر على الدعاوى التي يتعين رفعها ، ولا تسرى على الماضي أى بالنسبة لتلك التي تم رفعها ولو كان في ذلك صالح للمتهم (١) . وتطبيقا لذلك لا يستفيد المتهم الذي رفعت عليه الدعوى الجنائية في ظل قانون لا يقيد النيابة العامة في ذلك اذا ما صدر قانون آخر أثناء نظر الدعوى يستلزم لرفع الدعوى التقدم بشكوى من المجنى عليه ، وتظل المحكمة في نظر الدعوى التي رفعت صحيحة في ظل القانون القديم .

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى السابق واستقر قضاؤها على ذلك (٢) . على حين يذهب الغالب من الفقه الى أن مثل القوانين السابقة انما

(١) انظر في فاني ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) انظر نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عاما ، رقم ٢٢ ، ص ٩٢٠ حيث قضت بأنه اذا كانت الدعوى قد رفعت صحيحة في ظل قانون تحقيق الجنابات الذي لم يكن يتطلب لرفعها

تتعلق بحق الدولة في العقاب ، اذ يترتب على القيد العيولة دون اقتضاء الدولة لحقها في العقاب ، ومن ثم فالقواعد المتعلقة بقيود رفع الدعوى تعتبر من القواعد الموضوعية التي يطبق بشأنها قاعدة القانون الأصلح للمتهم^(١).

والرأى عندنا أنه يتعين التفرقة بين أنواع القيود المختلفة نظرا لاختلافها في الطبيعة والجوهر واذ اتفقت في صفة القيد على حرية النيابة العامة في التحريك أو الرفع . والتفرقة التي نقول بها تقوم بين الشكوى من جانب والطلب والاذن برفع الدعوى من جانب آخر . فالاعتبارات التي تقف وراء الشكوى تختلف عن تلك التي تقف وراء الطلب أو الاذن . فالمرجع يعتد بإرادة المجنى عليه في تحريك الدعوى أو رفعها لاعتبارات تتعلق بملاءمة توقيع العقاب ذاته ، ومن ثم كان القيد متصلا مباشرة بالحق في العقاب ووجب بالتالي تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم^(٢) . أما اعتبارات الطلب أو الاذن فهي تتعلق بالملاءمة في مباشرة الدعوى كنشاط اجرائي وبالتالي فهي لا تتصل بالحق في العقاب وانما بالحق في الدعوى ولذلك

تقديم شكوى من المجنى عليه ، فلا يكون ثمة وجه التمسك بما استحدثه قانون الاجراءات من قيود لرفعها ، اذ ان الاجراء الذي تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا .

وانظر بالنسبة للقيد المستحدث بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والخاص بضرورة رفع الدعوى الجنائية ضد الموظفين أو المستخدمين العموميين من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة وعدم سريانه على دعاوى التي تم رفعها قبل صدور القانون نقض ١٩٥٧/٤/٩ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٩٦ ، ١٩٥٦/٤/٢٧ مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ١٧١ ، ص ٦٠٤ .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ ، الدكتور عمر السعيد رمضان . الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

وانظر في الفقه الفرنسي ميرل - فيتي ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ واحكام النقض الفرنسي المشار اليها فيه .

(٢) وعلى هذا الاساس قضت محكمة النقض انه اذا كان القانون الجديد يجيز للمجنى عليه التنازل عن الشكوى وبذلك تنقضى الدعوى ، فانه يسرى من يوم صدوره ما دامت الدعوى لم تنته بحكم بات ، ولو كانت قد رفعت على مقتضى قانون لا يعلق تحريكها أى شكوى ولا يجيز التنازل عنها . نقض ١٩٥٧/٤/٩ مجموعة احكام النقض س ٨ ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٩٦ .

فمتى رفعت الدعوى صحيحة فى ظل قانون لا يتطلب طلبا أو اذا فان صدور قانون جديد يستلزم ذلك لا يؤثر على الدعوى التى رفعت صحيحة، اذ يرفعها ومباشرة الاجراءات بصددتها تصبح الاعتبارات التى أراد المشرع مراعاتها بالقيء غير ذات موضوع. والدليل على صحة ما نقول به أن المشرع جعل للشكوى أجلا محددًا يجب أن يمارس فيه الحق فى الشكوى . وباتتائه دون التقدم بها يزول الحق فى الدعوى التى هى وسيلة الدولة لتوقيع العقاب . ولذلك فانقضاء المدة المقررة لاستعمال الحق فى الشكوى دون استعماله يتماثل مع موانع العقاب . وهذه لا شك فى كونها متصلة بالحق الموضوعى المنظم بقانون العقوبات (١) . أما الطلب أو الاذن فالقاعدة أنه يمكن ممارسته فى أى وقت مادامت الجريمة لم تسقط بالتقادم (٢) .

نخلص مما سبق الى أنه اذا كانت القيود المتصلة فى الشكوى تتعلق بحق الدولة فى العقاب ومن ثم فهى قواعد موضوعية وليست اجرائية ، فان القيود المتصلة فى الطلب والاذن هى من القواعد الاجرائية التى تطبق بأثر فوري دون أن ترتد الى الماضى ولو كان فى ذلك صالح للمتهم .

ثالثا - القوانين المطلقة بالاثبات :

تنظم القوانين الجنائية فى بعض الأحيان الاثبات فى المواد الجنائية بأن تنص على قرائن قانونية قد تكون قاطعة وقد تكون قابلة لاثبات عكسها ،

(١) وليس معنى ذلك أنه لا توجد فروق بين موانع العقاب وقيود رفع الدعوى بل أن الفروق بينهما جوهرية وان كان هناك تماثل فى الاثر . انظر ما سيجىء بعد بصدد كل قيد وانظر ايضا : باتاليني ، نتائج التكوين القانونى للشكوى ، محلية الاجراءات الجنائية ١٩٥٤ ، ٤٧٧ . وانظر فى اعتبار الشكوى شرط عقاب ، مسارى ، قانون العقوبات ، ١٩٢٥ ، ٦٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الموظف قبل صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٦ الذى منع رفع الدعوى الجنائية ضد الموظفين أو المستخدمين العموميين الا من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ، فلا محل لما يتمسك به التهم من وجوب أعمال مقتضى القيد الذى استحدثه القانون سالف الذكر والذي لم يعمل به الا بعد رفع الدعوى عليه ، ذلك أن الاجراء الذى يتم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا . نقض ١٩٥٧/٤/٩ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٩٦ ، عن مجموعة ابو شادى ، ج ٢ ، رقم ٢٥٩٢ ، ص ١١٦٣ .

ومن ثم تنقل عبء الاثبات من خصم الى آخر . كما أن هناك بعض الأوراق
يعتد بها المشرع في الاثبات ويضفى عليها حجية معينة . ولذلك يشور
التساؤل حول ما اذا كان لصدور قانون جديد يعدل من تلك المسائل المتعلقة
بالاثبات أثر رجعى متى كان ذلك فى صالح المتهم أم أن تلك القوانين
تنظم قواعد اجرائية تسرى بأثر مباشر على ما يجب اثباته فى ظلها دون أن
ترتد الى الماضى .

ذهب البعض الى اعتبار تلك القوانين ذات طبيعة موضوعية تتصل بحق
الدولة فى العقاب وبالتالي يمكن تطبيقها على الماضى اذا كان فى ذلك صالح
للمتهم أو عدم تطبيقها وتطبيق القانون القديم اذا كان فى تطبيقه صالح
للمتهم (١) .

بينما ذهب فريق آخر الى أن هذه القوانين هى من القوانين الاجرائية
التي تطبق بأثر فورى بنقض النظر عن صالح المتهم (٢) .

والحقيقة هى أن كلا الرأيين مبالغ فيه . ذلك أن القوانين المتعلقة
بالاثبات منها ما هو اجرائى بحت ومنها ما هو موضوعى بحت . فاذا كان
الاثبات المنظم بقانون يتعلق بعنصر أو ركن من أركان الجريمة فهو قانون
موضوعى ما فى ذلك شك وتطبق بصدد قاعدة القانون للأصلح للمتهم .
ومثال ذلك القوانين التى تفرض الركن المعنوى للجريمة أو تقيم قرينة
على ثبوت الخطأ . أما اذا كان القانون ينظم اثبات حصول اجراء من اجراءات
الدعوى باضفاء حجية على بعض الأوراق فهو قانون اجرائى بحت تطبق
بشأنه قاعدة الأثر الفورى ولو كان فى تطبيقها اساءة لمركز المتهم . وبمثال
ذلك حجية محاضر الجلسات والأحكام بالنسبة لما ورد فيها . بينما يأخذ
حكم القوانين الموضوعية تلك المتعلقة بحرية القاضى فى تكوين اقتناعه
اذ يترتب على اقتناعه ثبوت حق الدولة فى العقاب من عدمه ومن ثم فيطبق

(١) انظر ليفاسير ، مشكلة خاصة بتطبيق قانون العقوبات فى الزمان ،
مجلة العلوم الجنائية ، ١٩٦٦ ، ص ١ وما بعدها .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٥ .
(٢) ميل - فينى ، المرجع السابق ، ص ١٩١ .

بشأنها قاعدة القانون الأصلح للمتهم . ذلك أن البراءة والادانة هي من الأحكام الموضوعية وليست من الأحكام الاجرائية .

رابعا - القوانين المتعلقة بالأحكام :

ينظم قانون الاجراءات الجنائية القواعد الخاصة باصدار الأحكام في الدعوى الجنائية ، ومثال ذلك ما نص عليه في المواد ٣٠٠ وما بعدها . فهل يطبق بشأن تلك القواعد قاعدة الأثر الفوري دون الرجوع الى الماضي ولو كان في ذلك صالح للمتهم ، وإذا ما صدر قانون جديد يعدل من هذه القواعد ؟ أن القيدل هو مدى تعلق تلك القواعد بحق الدولة في العقاب أو تعلقها باجراءات الدعوى الشكلية .

وقد أخذت محكمة النقض باعتبار هذه القواعد ذات طبيعة شكلية بعتة تطبق بشأنها قاعدة الأثر الفوري ولا ترتد على الماضي . ذلك أن مثل تلك القواعد قدرها المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة ولا تمس أساس الحق في توقيع العقوبة (١) . وكان ذلك بمناسبة التمديل الذي أتى به القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، والذي استلزم اجماع الآراء للحكم بمقوية الاعدام .

والحقيقة هي أن القواعد المتعلقة بالأحكام انما تتصل بالحق في توقيع العقاب . ذلك أن الحق في العقاب انما يتقرر بالحكم . ومعنى ذلك أن الأغلبية التي صدر الحكم بمقتضاها وفقا للقانون القديم لا تخول الدولة حق اقتضاء العقاب وفقا للقانون الجديد بالنسبة لعقوبة الاعدام (٢) . وهذا لا شك أمر يتصل اتصالا مباشرا بالحق في توقيع هذا النوع من العقوبة (٣) .

(١) نقض ٢٧/١١/١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض ص ١٣ ، رقم

١٩٢ ، ص ٧٨٩ .

(٢) انظر تعليق الدكتور احمد فتحي سرور على حكم النقض

السابق ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٢ ، ص ٤٧٩ وما بعدها .

(٣) ولذلك فإن الحق في جانب المحكمة العليا اللببية حينما اصدرت

حكمها بشأن عدم تطبيق القانون القديم الذي كان يفرق بين البراءة المجردة والبراءة لعدم كفاية الأدلة ، على جميع الطعون التي لم يقض فيها باعتباره القانون الأصلح للمتهم بعد الفاء هذه التفرقة في القانون الجديد . وقد جاء

خامسا - القوانين المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام :

إذا كان حق الدولة في العقاب يتقرر بالحكم فانما ينصرف ذلك الى الحكم البات . والحكم لا يكون كذلك الا باستنفاد طرق الطعن المقررة قانونا . ومن أجل ذلك استقر الفقه والقضاء على أن القانون الذي يحكم طرق الطعن في الأحكام هو القانون الذي صدر الحكم في ظله حتى ولو صدر قانون آخر يلغى الطعن الذي كان جائزا وفقا للقانون القديم . غير أن هذا المبدأ يحتاج الى تفصيل .

فإذا كان القانون الجديد يلغى طريقا للطعن قائما في ظل القانون القديم فيسرى القانون الجديد بأثر فوري بالنسبة للأحكام التي تصدر بعد سريانه ولا يسر بحق الطعن في الأحكام التي صدرت قبل ذلك وفي ظل قانون قديم يبيح الطعن (١) .

في حكمها انه إذا كان قانون الاجراءات الجنائية الجديد قد ألغى التفرقة السابقة وأوجب اصدار البراءة المجردة في جميع الأحوال فانه ينبغي تطبيق احكامه بالنسبة لجميع لمطعون التي لم يقض فيها لانه القانون الاصلح للمتهم . ولا محل للقول بأن التواعد المنظمة لاحكام البراءة هي من قواعد الاجراءات البحتة التي لا تسرى الا من يوم صدورها . اذ ان المقصود بقوانين الاجراءات البحتة هو النوانين التي ترسم القواعد الشكلية لتنظيم خطوات التحقيق والمحاكمة والوصل في النهاية الى حكم موضوعي هو عقاب الجاني او براءته . فاعتاب والبراءة من الاحكام الموضوعية . والنص الذي ينظم احكام البراءة فيطلقها من كل قيد هو نص مقرر لحكم موضوعي شأنه في ذلك شأن القوانين المنظمة لاحكام العقوبة . ولا يغير من ذلك ورود هذا النص في قانون الاجراءات الجنائية ، اذ العبرة هي بطبيعة النص وليست بموضعه من مجموعات القوانين . انظر محكمة عليا ١٢/٢٨/١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ج ١ ، رقم ٤٣ .

(١) وتطبق ذات القاعدة بالنسبة لاجراءات الطعون واحكامها فتكون العبرة فيها بالقانون الساري المفعول وقت مباشرة الاجراء الخاص بالطعن . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان اجراء رفع الاستئناف من الطاعن قد تم صحيحا على مقتضى المادة ٤١٧ اجراءات التي كانت سارية وقت حصوله ، فانه يتعين اعتباره كذلك بغض النظر عما استحدثه القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من تعديل في شأنها . ولذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالبراءة بعد رفضه الاستئناف المرفوع من الطاعن باجراء صحيح ، فانه يسر . خالف القانون . نقض ١/٨/١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٤ ، رقم ٢ ، ص ١٦ . وقد كانت المادة ٤١٧ قبل تعديلها لا تتضمن الحكم بالبراءة عند رفض الاستئناف .

أما إذا كان القانون الجديد يشيء ضيقاً للطعن لم يكن قائماً في ظل القانون القديم فيطبق القانون الجديد أيضاً بالنسبة للأحكام التي صدرت في ظل قانون قديم مادامت لم تصبح باطلة وكانت قد توافرت فيها شروط الطعن وفقاً للقانون الجديد من حيث الموضوع والمواعيد . وذلك تطبيقاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم (١) .

ولكن هل يجوز الاحتجاج بقاعدة القانون الأصلح في الأحوال التي يلغى فيها القانون الجديد ضيقاً للطعن وذلك بالنسبة للأحكام التي تصدر بعد العمل بالقانون الجديد وإن كانت منعلنة بدعوى رفعت في ظل القانون القديم ؟

إن الإجابة لا بد أن تكون بالنفي (٢) . ذلك أن الواقعة مناط تطبيق القانون الأصلح ليست هي الجريئة والدعوى التي رفعت بشأنها وإنما الحكم الصادر فيها . فإذا كان هذا الحكم صدر في ظل قانون معين فهو الذي يجب تطبيقه كقاعدة . ويجوز تطبيق القانون اللاحق إذا كان أصلح للمتهم . أما الادعاء بالمطالبة بتطبيق قانون سابق على الواقعة مناط التطبيق

(١) وانظر أيضاً المحكمة العليا الليبية ١٩٥٥/١/٢٧ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ رقم ٢ وفيه قضت بأنه إذا كان قانون الإجراءات الجنائية الجديد قد أجاز للمحكوم عليه أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر عليه نهائياً ، فإن الطاعن يستفيد من هذا القانون بمجرد صدوره ويكون طعنه بالنقض في الحكم الصادر باتاً من محكمة الاستئناف الجنائية قبل صدور القانون الجديد جائزاً قانوناً . ولا يتأثر هذا الحق بعد ذلك بوقف سريان القانون الجديد مؤقتاً مادام المتهم قد اكتسب حقه في الطعن قبل إيقاف سريان القانون .

(٢) وهذا أيضاً ما قضت به محكمة النقض ١٩٦٢/١٠/٢ ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ١٤٨ ، ص ٥٩٠ . حيث قضت بأن المعارضة التي ترفع في ظل أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عن حكم صدر بعد العمل به ، تكون غير جائزة ، ولا وجه لما يتحدى به المعارض من تمسكه بقاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم المنزلة بالمادة الخامسة من قانون العقوبات ، ذلك بأن محل أعمال تلك القاعدة يمس في الأصل القواعد الموضوعية ، أما القواعد الإجرائية فإنها تسري من يوم نفاذها بأثر فوري على القضايا التي لم تكن قد تم الفصل فيها ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

أى الحكم بحجة أنه أصلح فهذا يخرج عن نطاق مبدأ القانون الأصلح للمتهم (١) .

أما بالنسبة للقوانين المتعلقة بمواعيد الطعن سواء بإطالة المدة أو تقصيرها فالقاعدة أنها تطبق بأثر فوري ومباشر على جميع الأحكام التى لم يطعن فيها بعد ، اللهم الا فى الأحوال التى يتقرر فيها للمتهم حق مكتسب بالطعن فى الميعاد المحدد وفقا للقانون القائم وقت صدور الحكم . ومثال ذلك أن يصدر القانون الجديد بتقصير المدة المحددة للطعن . فهنا يظل الميعاد المقرر بالقانون القديم هو الواجب التطبيق ولا يسرى القانون الجديد الا بالنسبة للأحكام التى صدرت فى ظله . وذلك أيضا تأسيسا على أن تقصير مدة الطعن فى هذه الحالة يتصل بحق الدولة فى العقاب ، اذ بمقتضاه توجد طائفة من الأحكام واجبة النفاذ فوراً بانتهاء الميعاد المقرر للطعن . ونظرا لتلك الصلة بحق الدولة فى العقاب فيسرى بشأنها مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم (٢) .

وإذا كانت القواعد السابقة تطبق أيضا بالنسبة للخصوم غير المتهم فذلك تطبيقا لقاعدة عامة مفادها عدم المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم والتى من أجلها نص قانون المرافعات على استثناء القوانين المتعلقة بالمواعيد من قاعدة الأثر الفوري مادام الميعاد قد بدىء فى سريانه قبل العمل بالقانون الجديد . الا أن استثناء القانون الأصلح للمتهم أوسع نطاقا من الاستثناء

(١) وهذا أيضا هو ما انتهت اليه محكمة النقض فى حكمها المشار اليه بالهامش السابق دون أن يكون فى حاجة الى اعتبار القوانين المتعلقة بطرق الطعن هى من القوانين الاجرائية البحتة .
وانظر أيضا نقض ١٩٦٤/١٢/١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٥ .
رقم ١٥٣ ، ص ٧٧٤ .

(٢) ومع ذلك ترفض محكمة النقض اعتبار القوانين المتعلقة بالطعن من القوانين الموضوعية وتطبق بشأنها حكم القوانين الاجرائية ، وتعتبر أن القانون الذى يحكم الطعن هو ذلك الذى صدر الحكم فى ظله كما يقضى تطبيق الاستثناء الخاص بالقوانين الاجرائية والذى نصت عليه المادة الاولى مرافعات . وبناء عليه رفضت تطبيق القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل المادة ٤٠٢ اجراءات مادام الحكم المطعون فيه قد صدر فى ظل المادة ٤٠٢ اجراءات قبل تاريخ نشر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . انظر نقض ١٩٦٤/١٢/١ سابق الإشارة اليه .

المقرر في قانون المرافعات نظرا لأنه بمقتضى القاعدة السابقة لا يسرى الميعاد الجديد ولو كان ميعاد الطعن لم يبدأ بعد ، اذ يكفي صدور الحكم في ظل القانون الجديد .

ولا صعوبة في حالة اطالة مواعيد الطعن بمقتضى القانون الجديد . اذ يستفيد من هذا القانون جميع من ثبت لهم حق الطعن وفقا للقانون القديم ولو كان القانون الجديد قد صدر بعد انتهاء الميعاد المقرر وفقا للقانون القديم ولم يكن الحكم قد أصبح باتا . وكل ذلك بالتطبيق لقاعدة الأثر الفوري للقانون .

وبناء على ما تقدم نخلص الى أن القواعد المتعلقة بمواعيد الطعن تتصل بحق الدولة في توقيع العقاب بناء على الحكم الصادر في الدعوى . وتأسيسا على ذلك فهي تدخل في نطاق القواعد الموضوعية شأنها في ذلك شأن القواعد المتعلقة بالأحكام والطعن فيها ، ويسرى عليها القانون السارى وقت وقوعها مهما تلاحت القوانين في الزمان ، كما يطبق بشأنها الاستثناء الخاص بالقانون الأصح للمتهم .

ولعل هذا أيضا هو الذى دعا المشرع في قانون المرافعات الى أن يستثنى من قاعدة الأثر الفوري القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل العمل بها ، وكذلك القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملفية أو منشئة لطرق من الطرق . ومشرع المرافعات بذلك قد اعتبر مثل هذه القوانين في حكم القوانين الموضوعية التى يطبق بشأنها ، في محيط الدعوى الجنائية ، القواعد الخاصة بالقوانين الموضوعية من باب أولى ، كما يسرى بصدها أيضا الاستثناء الخاص بالقوانين الأصح للمتهم (١) .

(١) وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا الليبية في ٢٠ يونيو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ، رقم ١٠٥ ، ٤٦٦ ، بأنه اذا كان هذا هو الحال في الدعوى المدنية فهو من باب أولى كذلك في الدعوى الجنائية ، فتعتبر النصوص المنظمة للمواعيد والشكل من القوانين الموضوعية لا يستفيد المحكوم عليه من قاعدة القانون الأصح للمتهم فحسب ولكن لان القوانين التى تمس طرق الطعن او مواعيدها فتلغىها او تعدلها تتصل

سلسلة القوانين المتعلقة بتقديم الدعوى :

ينظم قانون الاجراءات الجنائية القواعد الخاصة بتقديم الدعوى الجنائية من حيث المدة و طريقة احتسابها وانقطاعها والآثار المترتبة على ذلك . وقد يحدث أن يصدر قانون جديد يعدل من تلك الأحكام . ولذلك فقد ثار الجدل حول ما اذا كانت القواعد الخاصة بالتقدم هي من القواعد الاجرائية الشكلية التي يصرى فيها القانون الجديد بأثر فوري ومباشر أم أنها من القواعد الموضوعية وبالتالي تحكم فقط الوقائع التي حدثت في ظلها مع الاستثناء الخاص بالقوانين الأصلح للستم .

وقد اتجه جانب من الفقه مؤيد ببعض أحكام القضاة الى أن هذه القوانين تقرر قواعد شكلية اجرائية تسرى بشأنها قاعده نوري^(١) . وترتبا على ذلك يصرى القانون الجديد الذي يطيل المدة المقررة للتقدم على جميع الدعاوى التي تتقدم ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت في ظل القانون القديم بغض النظر عن استفادة المتهم أو الاضرار ببركزه . وكذلك الحال اذا صدر القانون الجديد يقصر من المدة اللازمة للتقدم . فانه يطبق على جميع الدعاوى الناشئة عن جرائم وقعت في ظل القانون القديم بالتطبيق لقاعدة الأثر الفوري بغض النظر أيضا عن صلاحية أو عدم صلاحية للمتهم . وهذا الاتجاه محل نظر . فاذا كانت القوانين السابق دراستها يسكن أن تثير جدلا حول اتصالها بحق الدولة في العقاب من عدمه ، فإن التقدم هو من

بشروط العقاب . فهي تفسر بالتالي ضمانات من ضمانات المتهم وهو حقه المكتسب في اللجوء الى طريق طعن أو في استكمال شكل طعنه أو في ميعاد أطول . ويعتبر الحق مكتسبا للمتهم من تاريخ صدور الحكم المراد الطعن فيه قبل نفاذ القانون الجديد . فلا يمكن القول بعدم ذلك أن مثل هذه النصوص القانونية تعتبر من قوانين الاجراءات فهي موضوعية أينما كان وضعها في التشريع .

(١) أنظر في الفقه المصري الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام

العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ١٩٦٢ ، ص ١٢١ .

وانظر في الفقه الفرنسي ميرل - فيتي . المرجع السابق ، ص ١٩٢ . وانظر نقض ١٨/٥/١٩٥٣ ، مجموعة القواعد في خمسة وعشرين عاما ، رقم ٢٩ ، ص ٥٨٥ ، نقض ١/٢/١٩٥٥ ، مجموعة القواعد سابقة الذكر ، رقم ٣٠ ، ص ٥٨٦ .

الصق القواعد بذلك الحق . فالتقادم يسقط في النهاية حق الدولة في توقيع العقاب . ولذلك فهو يشترك في هذه الصفة مع موانع العقاب والتي تدخل في نطاق القواعد الموضوعية دون أدنى شك .

وعلى هذا الرأي يوجد الراجع من الفقه والقضاء (١) . وتأسيسا على ذلك ، فإن قوانين التقادم ظهرا لكونها موضوعية فيسرى بشأنها قاعدة أن القانون يحكم الوقائع التي حدثت في ظله ، مع جواز سريان القانون على الماضي اذا كان ذلك في صالح المتهم . وقد جرى قضاء النقض على أن قانون التقادم يطبق من يوم صدوره اذا اكتمل بناء عليه تقادم الدعوى في هذا التاريخ . أما اذا كان القانون الجديد يطيل من المدة المقررة للتقادم فلا يطبق على الوقائع التي حدثت في ظل القانون القديم (٢) .

سبعاً - القوانين المتطقة بالمعقوبة وتنفيذها :

كل ما يتعلق بالمعقوبة من حيث سقوطها بالتقادم أو تنفيذها يعتبر من القواعد الموضوعية التي يحكمها القانون الذي كان ساريا وقت صيرورتها واجبة النفاذ ، مع جواز تطبيق القوانين الجديدة بأثر رجعي اذا كان ذلك في صالح المحكوم عليه (٣) . ويندرج تحت هذه القوانين القواعد الخاصة بالانفراج الشرطي ووقف التنفيذ ورد الاعتبار وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالمعقوبة .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

أما قضاء النقض فقد استقر على أن الحكم بسقوط الدعوى بمضي المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى ، إذ معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى عليه . ورتبت على جميع الآثار المترتبة على الحكم في الموضوع . ومعنى ذلك أنه حكم فاصل في ثبوت أو عدم ثبوت حق الدولة في العقاب الأمر الذي يفيد تعلق القواعد المنظمة له بالموضوع وليس بإجراءات الدعوى . انظر على سبيل المثال نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، رقم ١٢٢ ، ٥٢٤ ، نقض ١٩٥٩/٣/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٨٥ ، ٣٧٧ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ . مجموعة أحكام النقض س ٣ ، رقم ٧٢ ، ١٨٠ ، نقض ١١ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ، رقم ٩٧ ، ٢٣٩ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

٧ - هل يمكن اعمال استثناء القانون الاصلح للمتهم في محيط

القوانين الاجرائية ؟ . . .

من العرض السابق لتطبيقات الأثر الفوري للقوانين الاجرائية يبدو الخلاف في الفقه والقضاء حول تكييف بعض القوانين ، وذلك بقصد تطبيق الاستثناء الخاصة بالقانون الاصلح للمتهم . وقد حدا هذا بالبعض من الفقه الى المناداة بفكرة وجوب تطبيق القانون الاصلح للمتهم حتى ولو كان هذا القانون اجرائيا (١) . وذلك تحقيقا للمدالة من ناحية ومنما من المبالغة في بعض الأحيان الى اعتبار القانون موضوعيا على خلاف حقيقته الاجرائية (٢) . ويضع البعض شروطا لامكان تطبيق القواعد الاجرائية بأثر رجعي (٣) .

والواقع أن الرأي السابق لا يستقيم والأهداف التي توخاها القواعد الاجرائية والتي تقوم على التوفيق بين اعتبارات متعارضة ولو أدى هذا التوفيق الى التضحية ببعض الضمانات الاجرائية التي كان يمنحها القانون القديم للمتهم . كما أن الحكمة من تقرير الاستثناء الخاص بالقانون الاصلح للمتهم في محيط القواعد الموضوعية لا تتوافر بالنسبة للقواعد الاجرائية . فالاستثناء من قاعدة الأثر الفوري لقانون العقوبات يتوافر فقط عند تطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم على واقعة حدثت في ظل قانون قديم ، على حين أن عدم سريان القانون الجديد على الوقائع التي

(١) أنظر ليفاسر ، نطاق تطبيق القانون في الزمان في المواد العقابية ، جامعة القاهرة ١٩٦٣ - ١٩٦٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ هامش (١) .

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٩ حيث يشترط شروطا ثلاثا : ١ - أن يمس التعديل حق الدولة في العقاب . ٢ - ألا يقتصر القانون الجديد على مجرد تعديل الفن الاجرائي . ٣ - ألا يتضح من القانون الجديد صراحة أو ضمنا أن مصلحة المجتمع تقتضي عدم تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي .

ويلاحظ أن الشرط الأول الذي قال به الرأي السابق كان لاعتبار القانون موضوعيا في حقيقته وإن كان ظاهره اجرائيا ، وبالتالي فلا حاجة لاثارة المشكلة موضوع البحث .

تمت قبل نفاذه هو تطبيق لقاعدة الأثر الفوري وليس استثناء عليها . ومادام الأمر كذلك فإن الاستثناء انشأ في رجمة القانون الأصلح للمتهم في المسائل المتعلقة بحق الدولة في العقاب هو أمر ضروري لاتقاء الأساس الذي يبنى عليه تطبيق قانون الواقعة نظرا للتغيرات التي طرأت على حق الدولة في العقاب . وهذا ما لا يتوافر بالنسبة للقوانين الاجرائية التي تحكم الاجراء وقت وقوعه وتسامه في نطاق سرانها مهتدية بالاعتبارات المختلفة التي تقف وراءها وتهدف الى تحقيقها (١) . هذا بالاضافة الى ما يترتب على تطبيق الاستثناء السابق في محيط القواعد الاجرائية من عدم الثبات والاستقرار القانوني بالنسبة للدعاوى الجنائية ، وهو أمر يضر بحسن سير العدالة الجنائية فضلا عن أنه لا يفيد دائما المتهم في النتيجة النهائية للدعوى ، على عكس الحال بالنسبة للقواعد الموضوعية الأصلح للمتهم حيث يترتب عليها تغيير جوهرى في مركزه القانونى الناشئ عن الحكم بمقتضى القانون الأصلح .

(١) وقد قضت محكمة النقض الإيطالية صراحة بأنه لا مجال لاعمال استثناء القانون الأصلح للمتهم عند تنابع القوانين الاجرائية في الزمان . انظر : نقض ايطالى - الدائرة الثالثة ، ١٩٥٧/٥/٢٣ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٣ ، ١٥١ .

القسم الأول
الدعوى الجنائية والدعوى المدنية

الباب الأول

في الدعوى الجنائية

الفصل الأول

طبيعة الدعوى الجنائية

- ١ - التمييز بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي .
- ٢ - طبيعة الحق في الدعوى . ٣ - الدعوى الجنائية كنشاط اجرائي . ٤ - تعريف الدعوى في النظام الاجرائي المصري .
- ٥ - مراحل الدعوى كنشاط اجرائي : اولا : مرحلة التحريك او البدء . ٦ - ثانيا : مرحلة الاتهام . ٧ - ثالثا : مرحلة الفصل في الدعوى . ٨ - خصائص الدعوى الجنائية اولا : العمومية - ثانيا : التحريك الالزامي في الجنايات وملاءمة التحريك في الجنح والمخالفات - ثالثا : اللامعة في رفع الدعوى الى القضاء - رابعا : عدم قابلية الدعوى للتنازل او الرجوع فيها . ٩ - الخصومة الجنائية ، موضوعها ، شروط العقاب - المفترضات الاجرائية .

١ - التمييز بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي :

ان دراسة الدعوى الجنائية تقتضى تناولها من جانبين أساسيين : الاول وهو الدعوى كحق شخصي ، والثاني هو الدعوى كنشاط اجرائي (١) .

وقد لقيت الدعوى كحق شخصي عناية الفقه منذ أواخر القرن الماضي حين ظهرت الاتجاهات الحديثة التي تنادى بالفصل بين الحق في الدعوى من ناحية وبين الحق الموضوعي من ناحية أخرى . ذلك أن الفقه التقليدي لم يكن يعرف الفصل بين كلا الحقين . فقد دأب منذ زمن بعيد على اعتبار

(١) انظر بروتشيلي ، المرجع السابق ، ٥٧٣ ، ليوني ، المرجع

الدعوى هي ذاتها الحق الموضوعى في مرحلة المنازعة القضائية . بينما ترفق البعض واعتبر الدعوى ، وإن لم تكن هي ذاتها الحق الموضوعى إلا أنها عنصر من عناصره أو صفة من صفاته (١) .

غير أن الفقه الاجرائى الحديث . في غايته بالتأصيل ، سرعان ما استبان أنه ما في الفكر التقليدى من خلط بين أمرين مختلفين في جوهرهما (٢) . فالحق في الدعوى هو ذو طبيعة اجرائية ، على حين أن الحق الذى يدور حوله الادعاء هو ذو طبيعة موضوعية . وازاء هذا الاختلاف في الطبيعة فلا بد من وجود اختلاف في المضمون من ناحية وفي لحظة نشوء كل منهما من ناحية أخرى . وهذا بدوره ، يؤدى الى اختلاف القواعد التى تحكم كلاهما (٣) .

وإذا كان فقه المرافعات قد اختلف في تحديد مضمون وجوهر الحق في الدعوى ما بين المعنى المجرد (٤) . والمعنى الواقعى (٥) ، فإنه في محيط الاجراءات الجنائية لا يصدق على الحق في الدعوى سوى المعنى المجرد (٦) . فإذا كان الحق في الدعوى هو عبارة عن مكنة تحقيق الظروف الخاصة لاعمال ارادة المشرع ، أو في استثارة نشاط القاضى لتطبيق القانون ، فإنه

(١) انظر في الآراء المختلفة الدكتور فتحي والى ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٥٩ ، ص ١٣ .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها .

(٣) انظر ليونى ، المرجع السابق ٢٩ وما بعدها .

(٤) في هذا المعنى تعرف الدعوى بأنها حق الاتجاء الى القضاء او الحق في الحصول على حكم في الموضوع بغض النظر عن ثبوت الحق الموضوعى من عدمه . انظر زانزوكى ، قانون المرافعات ، ١٩٥٥ ، ص ٥٧ .

(٥) في هذا المعنى تعرف الدعوى بالنظر الى كونها حقاً خاصاً لصاحب الحق ضد من ليس له حق ، ولذلك فهي حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه . كيوفندا ، اصول المرافعات ، ١٩٥٢ ، ص ١٦ .

ماري ، الخصومة الجنائية ، ١٩٣٢ ، ص ١٠ .

مانزىنى ، اصول الاجراءات ، ١٩٥٧ ، ص ٢١٠ .

(٦) قادن أيضاً ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ، حيث يرى ان الدعوى تتمثل في مكنة تحريك الخصومة الجنائية بغض النظر عن تقديم اى ادعاء او حتى تقدير مدى جدية او ثبوت الجريمة .

في محيط الاجراءات الجنائية يتمثل في الحق في مباشرة الخصومة الجنائية
لاعمال ارادة المشرع الجنائي أى لتطبيق قانون العقوبات . وبعبارة أخرى
فان الدعوى الجنائية هي حق للنيابة العامة ممثلة للدولة ، في الالتجاء الى
القضاء لاعمال حكم القانون بصدد واقعة معينة .

وهذا الحق يؤخذ في مفهومه المجرد ، أى مستقلا عن وجود حق
موضوعي في العقاب من عدمه . فالنيابة العامة لها حق مباشرة الدعوى
الجنائية بصرف النظر عما اذا كان للدولة حق في العقاب أم ليس لها هذا
الحق (١) . ومن أجل ذلك لا يجوز الزام النيابة العامة بأى التزام في حالة
الحكم بغير طلباتها .

واذا كان الحق في الدعوى يباشر بغض النظر عن وجود الحق الموضوعي
في العقاب من عدمه، فان معنى ذلك استقلال كلا الحقين بعضهما عن البعض .
وليس هذا هو المظهر الوحيد للاختلاف في محيط الاجراءات الجنائية .
وقد يوجد الحق الموضوعي في العقاب دون أن يوجد الحق في الدعوى
في ذات لحظة نشوء الأول . ومثال ذلك الجرائم التي تقع من رجال البعثات
الدبلوماسية حيث يترتب عليها نشوء الحق في العقاب دون الحق في الدعوى
الذي ينشأ بزوال الحصانة .

ومفاد التحديد السابق للحق في الدعوى ان الهدف الرئيسى لتلك
الأخيرة بوصفها كذلك ليس هو الوصول الى حكم بالادانة أو بالبراءة بقدر
ما هو الوصول الى استشارة نشاط القاضي لاعمال نصوص القانون بصدد
واقعة تكون جريمة في ظاهرها . وان كان هذا لا يمنع أن يكون الحق في
العقاب ، أى الحق الموضوعي ، هو الهدف الأخير للدعوى الجنائية (٢) .

(١) في ذات المعنى : فلوريان ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٣٩ ، ٢٠١ ،

ساباتيني ، مبادئ الاجراءات ، ١٩٤٨ ، ٥٦ ، فانييتي ، ٢٥ .

(٢) وهذا التحديد للدعوى الجنائية يتفق تماما وصفة النيابة العامة
باعتبارها خصما عاما وليس خاصا . قارن فانييتي ، المرجع السابق ،
ص ٢٦ .

وإذا كان التمييز بين الحق في الدعوى والحق الموضوعى هو أمر منطقي وضرورى في الوقت ذاته ، فلا يصح القول بأن الحق في الدعوى ينشأ عن الجريمة (١) . فالذى يتولد عن الجريمة هو الحق في العقاب الذى يظل حكما حتى صدور حكم بات ليصبح بعد ذلك فعليا واجب الاقتضاء ، أما الحق في الدعوى الجنائية فهو قائم حتى ولو كنا بصدد جريمة ظنية (٢) .

ولا يغنى ما للفرقة بين الحق في الدعوى الجنائية والحق في العقاب من أهمية في محيط الاجراءات الجنائية وخاصة في محيط الأحكام . فالحكم الصادر بناء على انتفاء حق الدولة في العقاب يحول دون الرجوع الى الدعوى مرة أخرى ولو ظهرت أدلة جديدة تثبت وجود هذا الحق ، بينما الحكم المبني على انتفاء الحق في ممارسة الدعوى لا يمنع من إعادة المحاكمة متى توافرت الشروط الخاصة بالحق في الدعوى ومباشرتها .

٢ - طبيعة الحق في الدعوى :

يرى الفقه الغالب والراجح في الوقت ذاته أن الدعوى الجنائية لها صفة الحق الشخصى والذى يقابله التزام القاضى بالحكم في الدعوى (٣) . ولقد فازع البعض في تلك الصفة تأسيسا على أن خصائص الدعوى الجنائية تحول دون ذلك ، نظرا لصفاتها الالزامية وعدم قابليتها للتنازل من قبل النيابة العامة (٤) . ومفاد ذلك أن النيابة العامة تكون ملزمة بتحريك

(١) فانيى ، المرجع للسابق ، ص ٢٦ .

(٢) ولذلك يذهب الفقه الراجح الى أن الدعوى الجنائية غير قابلة للتقادم أو الانتضاء . انظر مسارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ ، فانيى ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

كما يذهب البعض الآخر الى أن فكرة الدعوى ليست لها قيمة في محيط نظرية الخصومة وإنما تجد مكانها في القانون الدستورى . انظر في هذا الراى نوفولونى ، اسهام في نظرية احكام التحقيق الجنائية ، ١٩٤٣ ، ص ٣٥ .

(٣) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، مانزنى ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ ، فانيى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٤) انظر مسارى ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

وفي الفقه المصرى يتحدث عن سلطة العقاب وسلطة رفع الدعوى استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥ .

الدعوى بمجرد اخطارها بنبا الجريمة بأي طريق كان ، وذلك كقاعدة عامة (١) .

غير أن الاعتراض السابق يفقد سنده وخاصة بعد أن اعترف الفقه بفكرة الحق - الواجب ، بمعنى أن يكون العمل الاجرائي تعييزا عن حق شخصي وواجب في الوقت ذاته ، فإذا كانت الدعوى لها صفة الواجب فانما يكون ذلك بالنسبة لأجهزة الاشراف والرقابة على النيابة العامة ، أما في مواجهة القاضى فانها تأخذ صفة الحق الشخصى في الحصول على حكم في الموضوع (٢) . ومعنى ذلك أن القاضى يلتزم حيال هذا الحق بواجب الحكم في الدعوى .

وإذا كانت الدعوى تأخذ صفة الحق الشخصى حيال القاضى ، فانها لا تكون كذلك حيال المتهم . فالدعوى هي سلطة بيد النيابة حيال المتهم الذى لا يلتزم في مقابلها بواجب قانونى ، وانما بمجرد الخضوع التام لجميع اجراءاتها التى تبشر من قبل النيابة العامة والقاضى حتى يفصل فيها هذا الأخير بحكم ، ودون أن يكون في مكنة المتهم منع استمرارها حتى نهايتها .

وترتب على تكييف الدعوى الجنائية كحق شخصى حيال القاضى ، وكسلطة حيال المتهم النتيجةان الآتيتان :

أولا : أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم بمقوبة دون دعوى جنائية تكون قد رقت اليه صحيحة من قبل من يملك ذلك وهو النيابة العامة كقاعدة .

ثانيا : أنه لا يجوز للمتهم أن ينفذ العقوبة بمحض ارادته دون مباشرة اجراءات الدعوى ، كما لا يجوز له وقف اجراءات الدعوى بعد مباشرتها بقبوله تنفيذ العقوبة المقررة قانونا باختياره (٣) .

(١) نفول كقاعدة عامة لاننا سوف نرى أن المشرع المصرى منح النيابة العامة سلطة تقدير وملاءمة تحريك الدعوى في الجنب والمخالفات .

(٢) قارن ليونى ، المرجع السابق ص ٤٦ ، فانينى ، المرجع السابق ،

ص ٢٨ .

(٣) انظر لوني . المرجع السابق ، ص ٢٨ .

٢ - الدعوى الجنائية كشط اجرائي:

ان الحق في الدعوى يباشر عن طريق نشاطات اجرائية تهدف الى تحقيق مضوئته والفرض منه ، وهذا المفهوم للدعوى ، أى باعتبارها نشاطا اجرائيا ، هو ما يشير اليه الفقه والعمل عند استخدام اصطلاح دعوى (١) . كما انه هو المفهوم الذى يتناوله قانون الاجراءات الجنائية بالتنظيم . فحينما يتحدث المشرع عن التحريك والرفع والمباشرة والوقف والانقضاء وغير ذلك من القواعد الاجرائية ، فانه لا يشير الى الدعوى كحق أو مكنة وانما يشير اليها بوصفها نشاطا اجرائيا ، أو بعبارة أدق الى الحق في مرحلة المباشرة أو التطبيق .

غير أن الدعوى كشط اجرائي لم تلق العديد الكافي من جانب الفقه ورغم أهمية ذلك التحديد ، مما أدى الى استخدام تمييز الدعوى في كثير من المناسبات بعبان ومفاهيم تسم في بعضها بعدم الدقة .

ويمكن رد التعريفات المختلفة للدعوى كشط اجرائي الى ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول - الدعوى كشط اجرائي واحد :

- يحاول أنصار هذا الاتجاه التقرب بين الدعوى في فقه المرافعات وبين الدعوى الجنائية بقصرها فقط على الاجراء الذى تفتح به الخصومة كاملة (٢) . ولذلك تعرف الدعوى بأنها العمل الاجرائي المبرر عن ارادة النيابة العامة في استشارة نشاط القاضى لاصدار حكم أو قرار قضائي (٣) .

(١) انظر بروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤ .

(٢) في هذا المعنى انظر : لانتسا ، نظام الاجراءات الجنائية ، ج ١ ،

المينا ، الاجراءات الجنائية ، ١٩١٤ ، ٣٨٩ ، مسارى ، الخصومة الجنائية ، ٢٨ .

(٣) ولذلك يرى البعض ان الدعوى في محيط الخصومة الجنائية تنقسم بحسب الغاية والفرض منها الى دعوى ادانة ، وهذه هي الدعوى الجنائية بالمعنى الدقيق ، ودعوى اثبات ، كما في حالة دعوى الرد ، ودعوى منسئة ، كما في دعوى رد الاعتبار . وينتهى بذلك الى ان الصفة الجنائية

وبعبارة أخرى . الدعوى هي الأجراء الذي يستتضه تقوّم النيابة العامة
بعرض الواقعة المكونة للجريمة على القضاء . وعليه فإن الدعوى هي
النشاط الاجرائي الذي تتوقف على مبادرته الخصومة الجنائية في بد،
افتتاحها وسيرها بعد ذلك حتى صدور حكم بات فيها .

وواضح من التعريف السابق أنه يركز على الملاحظة الحاسنة والأساسية
في الدعوى والمتمثلة في الأجراء الذي يتصل به القاضي بموضوع النزاع .
غير أنه لا يفي وجود الكثير من الأنشطة الاجرائية الأخرى يعترف الله
الراجع بدخولها في مضمون الدعوى . ومثل ذلك مرحلة التحقيق السببة
على عرض الخصومة على القضاء . ومرحلة التنفيذ اللاحقة على صدور
حكم القاضي (١) . ومن هنا كان هذا الاتجاه قاصرا عن اعطاء المنهوي
الديق للدعوى ، وإن أبرز لنا اللحظة الهامة في الدعوى والتي يمكن أن
نطلق عليها الدعوى في المفهوم الضيق .

الاتجاه الثاني : الدعوى مجموعة اجراءات تتصف بتدخل العنصر القضائي .

وهذا الاتجاه لا يقصر الدعوى على المطالبة القضائية ، وإنما يندرج
تحتها جميع الأنشطة الاجرائية المتمثلة في الاعداد والتحريك والمباشرة
ونظرها والحكم فيها . وبعبارة واحدة يرى هذا الاتجاه الدعوى باعتبارها
مجموعة الأنشطة التي تمارس عن طريقها النيابة العامة وظيفتها . غير أن
الدعوى بهذا الوصف لا يندرج تحتها جميع الأنشطة التي تمارسها النيابة

للدعوى لا تنصرف الى الغاية وإنما تنصرف الى الشكل أي الدعاوى في
محيط الخصومة الجنائية . فالخصومة الجنائية اوسع مفهوما من الدعاوى .
انظر في هذا المعنى مساري ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(١) وذلك بالنسبة لاشكالات التنفيذ . انظر ايضا بروتشيللي ،
انرجع اسبق ، ص ٥٧٩ وما بعدها . عكس ذلك فاني ، المرجع
السابق ، ص ١٨ ، مانزير ، مطول ، ج ١ ، ص ٩١ .

العامة وانما فقط الأنشطة التي تمارسها وتقتضى تدخل العنصر القضائي^(١). أما تلك الأنشطة السابقة على تدخل القاضي . سواء بوصفه سلطة تحقيق أم سلطة حكم ، فلا تدخل في نطاق الدعوى الجنائية ويستوى في ذلك ما تباشره النيابة من اجراءات بوصفها سلطة تحقيق أم سلطة استدلال .

وظاهر من الاتجاه السابق أنه ينطلق من فكرة مؤداها أن النيابة العامة هي جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية . وبالتالي فإن الأنشطة التي تباشرها بعيدة عن التدخل القضائي هي أنشطة ادارية وليست قضائية ومن ثم تخرج عن نطاق الدعوى الجنائية^(٢) . وسنرى في موضعه خطأ ذلك المنطق فضلا عن تعارضه مع النظام الاجرائي المصري .

الاتجاه الثالث : الدعوى كمجموعة الاجراءات المتصلة بالخصومة الجنائية^(٣) .

وهذا الاتجاه يوسع من مفهوم الدعوى بما يفقد الاصطلاح ذاتيته وفائدته العملية والعملية . فالدعوى هي دائما مجموعة أنشطة تتميز بصفة خاصة فيمن يباشرها ألا وهي النيابة العامة . وإذا كانت الخصومة الجنائية قد تبدأ بأول اجراء من اجراءات تحريك الدعوى . بل وتفترض قيامها هذا

(١) انظر : مساري ، النظرية العامة للخصومة الجنائية . ٥٥ .
بياسيا ، سرية التحقيق ، ١٧ ، فانيي . ٢٦ .

ويلاحظ أن المقصود بتدخل القاضي هنا ، اتصاله بالدعوى برمتها لاصدار قرار في موضوعها وليس تدخله بصدد اجراء من اجراءات التحقيق كما في حالة مد الحبس الاحتياطي أو استئذانه من قبل النيابة لتفتيش اشخاص ومنازل غير المتهمين أو ضبط الرسائل والبرقيات لدى مكاتب البريد والبرق .

(٢) ويرى البعض انه حتى مع الاعتراف للنسبة العامة باستقلالها عن السلطة التنفيذية إلا أن ذلك لا يؤثر على طبيعة الاجراءات التي تباشرها بكونها ادارية . فليس المهم ، وفقا لهذا الرأي ، هو تحديد طبيعة النيابة العامة وانما تحديد طبيعة نشاطها . اذ لا يمنع على الإطلاق أن يباشر جهاز قضائي نشاطا اداريا أو أن يباشر جهاز اداري أنشطة قضائية .

انظر في هذا الرأي : بياسيا ، المرجع السابق ، ص ٦ وما بعدها .

(٣) انظر ، الحكم والدعوى في الخصومة الجنائية ، المجلة الجنائية ، ١٩٢١ ، ص ٧٠ .

التحريك ، فليس صحيحا أن كل اجراء من اجراءات الخصومة هو اجراء من اجراءات الدعوى . فسوف نرى في موضعه أن هناك اجراءات تباشر من الخصوم ، من غير النيابة العامة ، لا تدخل في اجراءات الدعوى وان كانت تعتبر من اجراءات الخصومة^(١). ومن ناحية أخرى فإن اجراءات الاستدلال هي اجراءات متعلقة بالخصومة الجنائية باعتبارها مهينة لها ، ومع ذلك يكاد الاجماع ينعقد على خروج هذه الاجراءات من اطار الدعوى الجنائية .

٤ - تعريف الدعوى في النظام الاجرائى المصرى :

واضح من العرض السابق للاتجاهات الفقهية المختلفة ، أن الفقه الاجرائى يحاول وضع تعريف للدعوى كنشاط في اطار الخصومة الجنائية . ذلك أن الفكر التقليدى يسلم ببدا « الدعوى في الخصومة » بحيث ان الدعوى تدبر عن فكرة هي أضيق من تلك التى تدبر عنها الخصومة . فاذا كانت الدعوى يعرفها الفقه التقليدى بأنها الاجراء الذى تطلب النيابة العامة بمقتضاه من القاضى الحكم فى واقعة معينة ، فان الخصومة الجنائية تشمل جميع الأنشطة الاجرائية السابقة على ذلك واللازمة لتبرير طلب أو ادعاء النيابة أمام القاضى ، وسواء تمثلت تلك الأنشطة فى تحريك الدعوى بمعرفة أم فى اصدار قراره بالحفظ .

واذا كانت الاتجاهات السابقة قد تتواءم مع الأظمة الاجرائية الآخذة بقضاء التحقيق ، فهي لا تتلاءم مع نظامنا الاجرائى الذى يضمن على النيابة العامة جميع سلطات التحقيق بل وبمضى سلطات الحكم بالمعنى العام أى تقسيم عناصر التحقيق من حيث ثبوت الواقعة ونسبتها الى فاعلها ، هذا فضلا عن سلطتها فى اصدار الأوامر الجنائية .

(١) ولعل هذا هو السبب فى ان الاجراءات التى يباشرها المتهم كالتطلبات والدفع والطعن فى الأحكام لا تنقطع بها مدة التقادم المسقط للدعوى الجنائية وفقا للراجع من الفقه . انظر ما سيجىء بعد فى انقطاع التقادم .

كذلك فان الشكوى هي من الاجراءات المتصلة بالخصومة الجنائية ولكنها لا تعتبر اجراء من اجراءات الدعوى حتى وفقا للرأى القائل بالتزام النيابة بالتحريك بمجرد التقدم بالشكوى . انظر فى هذا الرأى : ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

ولذلك فالتا نعرف الدعوى الجنائية ، وفقا لنظامنا الاجرائى ، بأنها مجموعة الاجراءات التى تتخذ من قبل النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق منذ لحظة اخطارها بنبا الجريمة حتى صدور حكم بات فاصل فى الموضوع سواء بالادانة أم بالبراءة .

٥ - مراحل الدعوى كنشاط اجرائى . اولا : مرحلة التحريك او البدء :

اذا كان هناك اتفاق على أن لحظة تمام الجريمة هى بذاتها لحظة نشوء حق الدولة فى العقاب ، واذا كان بعض الفقه يرى أن تلك اللحظة هى بذاتها التى يوجد معها الحق فى الدعوى ، فان الدعوى كنشاط اجرائى لا تبدأ بالضرورة فى تلك اللحظة . فقد اختلف الفقه فى تحديد الوقت الذى تبدأ به أو تفتتح فيه الدعوى بهذا الوصف .

فالاتجاه الذى يربط ما بين فكرة الدعوى وبين التدخل القضائى يرى أن الدعوى ، بوصفها نشاطا اجرائيا ، تبدأ اما بطلب انتداب قاض للتحقيق واما باحالة الأوراق الى مستشار الاحالة ، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى مواد الجنع والمخالفات . أما الاجراءات التى تباشرها النيابة العامة قبل ذلك ، سواء آكانت اجراءات تحقيق أم اجراءات استدلال ، فهى تعتبر خارج نطاق الدعوى ، وتدخل ضمن طائفة الأعمال الادارية للنيابة العامة (١) .

بينما يرى آخرون التفرقة بين نوعين من نشاطات النيابة العامة وهما نشاطاتها المتعلقة بالتحقيق وتلك المتعلقة بالاستدلال . والأولى هى فقط التى

(١) فى هذا المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ . ومع ذلك قارن لذات الفقيه المطول ، الجزء الأول ، ص ١٤٦ حيث يرى أن الدعوى الجنائية يمكن أن تبدأ بافتتاح تحقيق النيابة ، تأسيسا على الرابطة الاجرائية يمكن أن تنشأ بين النيابة العامة والمتهم على أن تكتمل بعد ذلك بتدخل العنصر القضائى . وبعبارة أخرى فان تدخل العنصر القضائى ليس لازما لنشأة الرابطة الاجرائية وانما لاكتمالها .
وانظر أيضا فى ذات المعنى الوارد بالمتن : بيسابيا ، المرجع السابق ، ص ٧١ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

تبدأ أو تفتح بها الدعوى الجنائية ، تأسيسا على أن النيابة العامة هي جزء من السلطة القضائية عند مباشرتها لاجراءات التحقيق وبالتالي فإن تحقيقاتها لا تختلف في جوهرها والغاية منها عن تلك التي يمارسها قاضى التحقيق (١) . وعلى ذلك ، فالدعوى الجنائية تبدأ أو تتحرك بأول عمل من أعمال التحقيق الذى تبشره النيابة العامة اثر اخطارها ، بأية وسيلة كانت بنبا الجريمة . ويستوى أن يكون الاخطار فى شكل بلاغ أو شكوى أو طلب أو أية صورة من صور البلاغات .

وهناك فريق ثالث يرى ادخال نشاط النيابة المتعلق بالاستدلال ضمن نطاق الدعوى الجنائية بحيث تتحرك بمباشرة . وذلك نظرا لأهمية تلك المرحلة وتأثيرها على الدعوى ذاتها . فهى المرحلة التى تولد فيها الخصومة ، كما يرى أنصار هذا الاتجاه (٢) . والحقيقة هى أن بدء أو تحريك الدعوى مرتبط بأول اجراء تبشره النيابة العامة بوصفها سلطة أو اتهام ، أى سواء تمثل هذا الاجراء فى عمل من أعمال التحقيق بالمعنى الدقيق أو تمثل فى اجراء الاتهام ذاته والذى بمقتضاه تطلب النيابة العامة من القاضى الحكم فى الواقعة موضوع الاتهام . أما اجراءات النيابة بوصفها سلطة استدلال فتخرج عن نطاق الدعوى ولا تتحرك بها الخصومة (٣) . ولا يقدح فى هذا القول أن القانون يعترف فى بعض الأحيان بشبوت صفة المتهم فى

(١) انظر فى هذا المعنى : بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ .

وانظر أيضا مع تأصيل مختلف نوفولونى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) انظر فوسكىنى ، الارشيف الجنائى ، ١٩٥٨ - ١٩٥٩ ، ١٠٢٠ ، ٢٠ وما بعدها .

(٣) وهذا أيضا ما يفسر عدم الاعتداد باجراءات الاستدلال فى قطع التقادم الا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى ، أما اجراءات التحقيق ، فنظرا لكونها من اجراءات الدعوى ، فانها تقطع التقادم دون حاجة الى اتخاذها فى مواجهة المتهم أو اخطاره بها رسميا .

وقد قضت محكمة النقض بأن ما يبشره مأمورو الضبط القضائى حتى مند حالات التلبس لا يمكن أن تفتح به الدعوى ويعتبر خارجا عنها . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، ص ١٩ ، رقم ٢٦ ، ص ٤٨ .

مرحلة الاستدلالات سواء بوشرت بمعرفة النيابة العامة أم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى . فليس هناك تلازم ، على عكس ما يرى البعض (١) ، بين ثبوت صفة المتهم وبدء تحريك الدعوى ضد المتهم ، ومعنى ذلك أن الصفة تكون سابقة على التحريك (٢) .

والدليل على ما نقول به هو أن المشرع منح النيابة العامة ملاءمة تحريك الدعوى ورفعها بناء على الاستدلال أو حفظ الأوراق إذا رأت أنه لا محل للسير فى الدعوى . فإذا رأت أنها صالحة للسير فيها فلها تحريكها ورفعها فى الوقت ذاته عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة (م ٦١ إجراءات) . وليس بخاف أن أمر الحفظ هو أمر إدارى وليس قضائيا وبالتالي فهو لا يحوز أدنى حجية على عكس الحال بالنسبة للأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية (٣) . وعلى حين يطلق القانون على أمر الحفظ الأمر بحفظ الأوراق فإنه يطلق على الأمر الصادر بعد تحريك الدعوى أى بعد التحقيق الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . واقامة الدعوى معناه رفعها وليس تحريكها . ذلك أن التحريك قد تم بإجراءات التحقيق . والدليل على ذلك أن المشرع يطلق عليه ذلك التعبير فى الأحوال التى يصدر فيها من قاضى التحقيق بعد انتهائه من التحقيق . ولا ينكر أحد أن الدعوى تحرك عند تحقيقها بمعرفة قاضى التحقيق حتى أولئك الذين يرون فى التحريك رفع الدعوى الى القضاء .

خلاصة القول اذن ، هى أن أعمال الاستدلال التى تبشر بمعرفة الضبطية القضائية أو النيابة العامة تمهيدا لتحريك الدعوى لا تدخل فى نطاق تلك الأخيرة ولا تقتضى بها الخصومة الجنائية ، وان كانت تكون مرحلة متميزة

(١) بروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ ، جويلمو ساباتيلى .
المرجع السابق ، ص ٣٢٠ .

(٢) فضلا عن أن ذلك يؤدى الى القول بأن مأمورى الضبط القضائى يمكنهم تحريك الدعوى عند مباشرتهم للإختصاصات التى تضى صفة المتهم (كالقبض مثلا) وهو يتناقض وأختصاص النيابة العامة بهذا التحريك كقاعدة عامة . أنظر هذا المعنى أيضا : بيوليتى ، الدعوى الجنائية والحفظ ، العدالة الجنائية ، ١٩٣٨ ، ج ٤ ، عمود ٤٠٧ .

(٣) أنظر ما سيجىء بعد بخصوص أمر الحفظ .

يطلق عليها مرحلة الاعداد للدعوى . أما تحريك الدعوى الذى به يتم الاعداد للمحاكمة ، فهو الذى يقع بأول اجراء من الاجراءات التى تباشرها النيابة العامة بوصفها جهازا قضائيا أى بوصفها سلطة تحقيق واتهام (١) ، تعبر فيه عن ارادتها فى اتخاذ قرار بصدد الواقعة المخطر عنها .

مضمون مرحلة التحريك :

يتحدد المضمون بالغاية من الدعوى فى هذه المرحلة . فإذا كان الغرض من مرحلة جمع الاستدلالات هو الاعداد لافتتاح الدعوى والبدء فيها من قبل النيابة العامة بإبلاغها بنبأ الجريمة ، فإن علم النيابة بنبأ الجريمة قد لا يكفى فى كثير من الحالات لعرض الأمر على القضاء . ومن أجل ذلك كان لابد من الاعداد لمرحلة العرض على القضاء أى مرحلة المحاكمة ، وذلك بقيام النيابة العامة بالتثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة على ذلك ونسبتها الى فاعلها . والنيابة تتولى مرحلة الاعداد للمحاكمة هذه سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى (٢) .

وحتى فى الأحوال التى يتولى فيها قاضى التحقيق مباشرة التحقيق الابتدائى ، فإن مضمون المرحلة هو ذاته لا يتغير تالما كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة (٣) .

وعلى ذلك يتحدد مضمون هذه المرحلة فى الآتى : ١ - التثبت من أن الواقعة المخطر عنها تكون جريمة وقعت فى أركانها المكونة لها . ٢ - أنها جريمة داخلية فى اختصاص القضاء العادى . ٣ - أن هناك دلائل كافية على نسبتها الى المتهم من عدمه .

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية صراحة . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، سابق الإشارة اليه حيث قررت بأن الدعوى الجنائية لا تتحرك الا بالتحقيق الذى يجريه مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى امام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدأت باى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس .

(٢) راجع حكم النقض المشار اليه فى الهامش السابق .

(٣) انظر أكثر تفصيلا : بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ٥١١ وما بعدها .

وهذا المضمون هو ذاته لا يتغير سواء انتهت تلك المرحلة برفع الدعوى الى القضاء أم انتهت بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . ذلك أن هذا القرار الأخير إنما يصدر بناء على تقييم سلبى للمعصرين الأول والثالث السابق بينهما ، وذلك كقاعدة عامة (١) .

٦ - ثانيا - مرحلة الاتهام :

إذا انتهت المرحلة الأولى من مراحل الدعوى ، أى التحريك ، بنتيجة ايجابية انتقلت الدعوى الى مرحلتها الثانية وهى مرحلة الاتهام .

وهذه المرحلة هى الأساسية فى الدعوى حيث يتم بمقتضاها مطالبة القاضى باصدار حكم أو قرار قضائى فى الواقعة المعروضة . ولذلك رأينا أن جمهورا كبيرا من الفقه يرى أن الدعوى تبدأ فى هذه اللحظة .

ولا يقصد بالاتهام هنا نشاطات الاتهام المختلفة التى تبشر أثناء مرحلة التحريك أو التحريك الابتدائى (٢) . وإنما المقصود هنا هو اجراء الاتهام بالمعنى الدقيق والذى عن طريقه يتصل القاضى بالدعوى ليصدر حكمه أو قراره فيها . وبعبارة واحدة يقصد بالاتهام هنا رفع الدعوى الى القضاء . وهو يتم بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى مواد الجنب والمخالفات وبقرار الاحالة فى مواد الجنايات . ويندرج تحت هذه المرحلة

(١) نقول كقاعدة عامة نظرا لأن الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم الاهمية يفترض وجود العناصر الثلاثة محل التحقيق . ومع ذلك تختص النيابة العامة وحدها باصداره لاعتبارات سنراها فى موضعه . ومعنى ذلك أن سلطات النيابة العامة فى التعرف فى التحقيق ، من هذه الناحية ، تكون اوسع من سلطات قاضى التحقيق .

(٢) ولذلك فان توجيه التهمة أثناء الاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق وليس مرحلة من مراحل الدعوى ، مع ما يترتب على ذلك من نتائج . فالاتهام كمرحلة من مراحل الدعوى ضرورى لاتصال قضاء الحكم بالدعوى سواء فى المخالفات والجنب والجنايات بينما الاتهام كاجراء من اجراءات التحقيق يمكن أن يتم فى مواد الجنب والمخالفات دون أن يؤثر على اتصال المحكمة بالدعوى . انظر ايضا قضا ١٩٥٦/٧/١١ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٧ ، رقم ٢٣٧ ، ص ٨٦٢ ، قضا ١٩٥٦/٤/٢٠ ، مجموعة احكام النقض ص ١٠ ، رقم ٩٩ .

ما يمارسه قضاء الاحالة من اختصاصات بالاتهام . وفي هذه الحالات يتم الاتهام على مرحلتين الاولى تختص بها النيابة العامة والثانية وهى النهائية ، يختص بها قضاء الاحالة (١) .

٧ - ثلثا - مرحلة الفصل فى الدعوى :

ويطلق على تلك المرحلة المحاكمة . وهى تشمل جميع الاجراءات التى تبشر أمام قضاء الحكم منذ دخول الدعوى فى حوزة المحكمة باجراء الاتهام حتى يصدر حكم بات فيها . ولذلك فان هذه المرحلة تشمل الدعوى أمام أول درجة وكذلك فى مراحل الطعن المختلفة .

وجدير بالذكر ، أن المحكمة أثناء نظر الدعوى تجرى هى الأخرى تحقيقا يطلق عليه التحقيق النهائى . غير أن نشاط المحكمة المتعلق بنشاط تحقيق الجلسة ، كما سنرى فى موضعه ، لا يخرج عن كونه نشاط مراقبة التحقيقات التى سبق أن أجرت بمعرفة أجهزة التحقيق المختلفة أكثر منه نشاط جمع أدلة جديدة ، ودون أن يمس هذا بمبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته .

٨ - خصائص الدعوى الجنائية :

ان الخصائص التى تتميز بها الدعوى الجنائية تختلف باختلاف الأقطعة الاجرائية التى يتبناها كل مشرع . ويمكن القول بأن الدعوى الجنائية فى تشريعنا الاجرائى تتميز بالخصائص الآتية :

اولا - العمومية :

الدعوى العمومية هى مرادفة للدعوى الجنائية . فهى حق للدولة تبشرها بواسطة النيابة العامة لاقتضاء حقها الموضوعى فى العقاب . وحق الدولة فى العقاب الناشئ عن الجريمة هو حق عام وليس من الحقوق الخاصة

(١) وذلك ايضا كمساعدة . نظرا لان قضاء الاحالة غير مقيد بمبنية وشخصية الدعوى ومن ثم يجوز له توجيه الاتهام بالنسبة لوقائع وأشخاص لم يتم توجيه الاتهام بالنسبة لهم من قبل النيابة العامة .

بالمجنى عليه في الجريمة . ولما كانت الدعوى الجنائية هي الوسيلة لاعمال قانون العقوبات موضع التنفيذ . فان موضوعها يتمثل دائما في حماية الصالح العام للمجموع وذلك بتطبيق القانون على الواقعة بما يتفق وارادة المشرع بغض النظر عن الادانة أو البراءة (١) . وعلى ذلك فصفة العمومية هنا تستمد من أمرين : الأول هو أن النيابة العامة هي المختصة بمباشرتها وهي من أجهزة الدولة العامة ، والثاني أن الغاية من مباشرتها ليس الحصول على نفع ذاتي من الحكم بشيء معين ، وانما تتحدد هذه الغاية بالحصول على حكم يحقق العدالة سواء أكان بالادانة أم بالبراءة (٢) .

وصفة العمومية هذه لا تتأثر بالأحوال الاستثنائية التي منح فيها المشرع لبعض الأفراد حق رفع الدعوى الجنائية ، كما هو الشأن في الادعاء المباشر أو ترك لهم تقدير تحريك الدعوى من عدمه بمعرفة النيابة العامة ، كما في حالات الشكوى (٣) . ففي هذه الاستثناءات يستهدف المشرع غرضا عاما يختلف باختلاف كل حالة ، كما سنرى في موضعه ، كما حدد الاستثناء فقط في رفع الدعوى أو في التقدم بالشكوى (٤) . أما مباشرة الدعوى فتتولاها

(١) وصفة العمومية هي نتيجة طبيعية لكون قانون الاجراءات هو قانون تابع لقانون العقوبات . قارن ايضا في ذات المعنى فانيني ، المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢) ساباتيبي ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، فانيني ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

(٣) ساباتيبي ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، فانيني ، المرجع تحريك الدعوى هو أمر استثنائي ينبغي عدم اتوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة للجرائم أو بالنسبة لشخص المتهم . انظر على سبيل المثال نقض ١٩٥٩/١٢/٨ ، مجموعة احكام النقض ص ١٠ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٩٩٢ ، نقض ١٥ فبراير ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض ص ١٦ ، رقم ٢٨ ، ص ١٢٤ .

(٤) ولذلك يظل الشاكي والمضروب خارج نطاق الرابطة الاجرائية المتعلقة بالخصومة الجنائية ولا تثبت لهما صفة الخصوم في الدعوى الجنائية . ورغم ذلك فقد خول القانون لهما حق مباشرة بعض الاجراءات التي تؤثر على الدعوى الجنائية . ومثال ذلك التنازل عن الشكوى مع ما يستتبع ذلك من سقوط الدعوى الجنائية ، وحق المدعي المدني في الطعن في الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، على التفصيل الذي سنراه في موضعه .

دائما النيابة العامة ودون أن تكون مقيدة بطلبات الأفراد، وانما تباشرها بما يتفق والصالح العام في تطبيق القانون التطبيق السليم . ولذلك يمكنها في حالات الادعاء المباشر ، أن تفوض الرأي للمحكمة ، كما يمكنها أن تحفظ الأوراق رغم التقدم بالشكوى .

ثانيا - التحريك الإلزامي في الجنايات وملاءمة التحريك في الجنح والمخالفات :

اختلفت الأنظمة الاجرائية حول مدى الزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية اثر علمها بنبأ الجريمة بأية وسيلة كانت . فقد ثار السؤال الآتي : هل يجب على النيابة تحريك الدعوى تلقائيا أم يفضل أن يترك لها قدر من حرية الملاءمة بين تحريكها ورفعها وبين حفظ الأوراق دون تحريك الدعوى ؟ ولقد كان للأصل التاريخي لنظام النيابة العامة اثر كبير ، حتى وقتنا الحاضر ، في حدود المكنتات الممنوحة لها ، وفي الاختلاف حول طبيعة هذا الجهاز وهل يمثل السلطة التنفيذية أم أنه يدخل كجزء مكمل لقضاء الحكم ليتكون منها معا الجهاز القضائي للدولة ؟

وقد اختلف الفقه الاجرائي ومن ورائه الأنظمة الاجرائية المختلفة حول الاجابة على التساؤلات السابقة . وكان من نتيجة هذا الخلاف أن خرج علينا نظامان . الاول : يطلق عليه نظام الشرعية والثاني : يطلق عليه نظام الملاءمة (١) .

والنظام الاول : يقوم على فكرة أن الشرعية لا تتحقق الا بتدخل العنصر القضائي . ومن أجل ذلك اجتهد أنصاره في تأصيل الخصومة الجنائية بوصفها رابطة اجرائية حتى تكون بعيدة عن مراقبة وتدخل السلطة التنفيذية ممثلة في النيابة العامة (٢) . واذا كانت الشرعية لا تتحقق الا بتدخل القاضي

(١) انظر : ميرل - فيتي .

(٢) في هذا المعنى صراحة فانيني ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها بيسانيا ، المرجع السابق ، ص ١٢ هامش (٢) .
غير أنه لاحظ أن نظام الشرعية هذا باعتباره نظاما اجرائيا ليس هو مبدأ للشرعية التي تعين مراعاته في الاجرامات الجنائية كاتمكاس للقانون

فلا بد من تحريك الدعوى الجنائية بطريق الوجوب والالزام على النيابة العامة حتى تصل الدعوى الى يد القضاء ، سواء أكان قضاء تحقيق أم قضاء حكم . وحتى اذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى فلا تملك هي حفظ الأوراق وانما يتعين عليها عرض الأمر على قاضى التحقيق عن طريق تحريك الدعوى ورفعها اليه حتى يصدر هو القرار بحفظ الأوراق .

والنظام الثانى وهو نظام الملازمة يستند أنصاره الى أن النيابة العامة وهى جهاز من أجهزة الدولة انما تبغى دائما في تصرفاتها الصالح العام . وحتى لو اعتبرت ذات طبيعة ادارية أكثر منها قضائية ، فان منحها السلطة التقديرية في تحريك الدعوى انما يخفف عن القضاء عبئا كبيرا دون أن يكون هناك ضرر من ذلك مادام الصالح العام هو مناط تصرفاتها . وقد أخذت بعض التشريعات بنظام الملازمة في تحريك الدعوى وخاصة أن الاتجاه الحديث هو نحو الاعتراف بالصفة القضائية للنيابة العامة (١) . ومعنى ذلك أن النيابة العامة اذا ما أخطرت نبأ الجريمة فعليها أن تلاثم بين تحريك الدعوى والسير فيها وبين عدم تحريكها ، وحفظ الأوراق ، مادام معيارها في ذلك هو الصالح العام والغاية المراد تحقيقها من الدعوى الجنائية .

الموضوعى أى قانون العقوبات . ولذلك فان نظام الملازمة يخضع هو الآخر لمبدأ الشرعية ، وان كان البعض ينكر عليه ذلك (انظر ، جرماتيك ، مبادئ الدفاع الاجتماعى ، ١٩٦١ ، ١٩ ، ٢٦٦) .

ومن تطبيقات مبدأ الشرعية وجوب تسبب الاحكام ، والتقاضى على درجتين والظمن بالنقض للخطأ في تطبيق القانون .
والذى ينبغى التنبيه اليه هو أن هناك فارقا جوهريا بين مبدأ الشرعية وبين الزامية أو وجوبية الدعوى الجنائية ، ذلك أنه حتى في الاحوال التى يكون فيها للنيابة العامة سلطة الملازمة في تحريك ورفع الدعوى فانها تخضع في تصرفاتها أيضا للمبدأ المذكور . انظر أيضا ساباتنى ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

(١) وقد كانت المادة ٧٤ اجراءات ابطالى تعطى النيابة العامة حق الملازمة في رفع الدعوى وذلك على النحو الوارد في المادة ٦١ اجراءات مصرى ، الا أنه نظرا للانتقادات التى وجهها الفقه الى تخويل هذا الحق للنيابة العامة فقد تدخل المشرع وفى المادة ٧٤ وابدل بها المادة السادسة من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٤٤ حيث اوجب رفع الدعوى في جميع الاحوال التى اقتضاء حتى للتقرير بالحفظ .

وقد اختلفت الأنظمة الاجرائية في مدى الأخذ بكللا النظامين ومدى التوفيق بينهما (١) .

وقد سلك المشرع المصرى مسلكا توفيقيا بين التحريك الالزامى وبين الملامة فى ذلك .

فبالنسبة للجنح والمخالفات يمكن القول بأن المشرع المصرى قد أخذ صراحة بنظام الملامة فى التحريك . فالمادة ٦١ اجراءات تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير فى الدعوى ، تأمر بحفظ الأوراق » . والمراد بالسير فى الدعوى ليس المتابعة بعد التحريك ، وانما المقصود هو التحريك والمتابعة بعد ذلك . والدليل على ذلك أن المشرع عبر عن القرار الصادر من النيابة العامة فى هذه الحالة بحفظ الأوراق وليس بحفظ الدعوى . هذا بالإضافة الى أن الحفظ الذى يرد بعد تحريك الدعوى بأى إجراء من اجراءات التحقيق عبر عنه المشرع فى المادة ٢٠٩ اجراءات بالأمر بأن لاوجه

(١) وقد كان هذا الموضوع ضمن برنامج المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاي فى اغسطس ١٩٦٤ . وقد انتهى المؤتمر الى انه رغم التعارض بين النظامين من الناحية النظرية المجردة ، الا أنه يمكن الأخذ بأيهما مع مراعاة تخفيف حدة التطرف وذلك على النحو الآتى :
اولا بالنسبة لنظام الملامة ١ - امكان التحريك او المتابعة بناء على أمر صادر من الرئاسات الادارية فى النيابة العامة او بقرار من القاضى .
٢ - الاعتراف بحق المضرور فى تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر .
٣ - الرقابة من طريق جهاز خاص .
ثانيا بالنسبة لنظام الشرعية :
١ - الاعتراف بعدم المشروعية الموضوعية كأساس للتحريك أى ضرورة وجود الضرر بالمصالح المحمية بالنصوص الجنائية دون الاكتفاء بالتعارض الشكلى بين السلوك والنص التجريمى .
٢ - ترك قدر من الملامة للنيابة العامة او القاضى بالنسبة للجرائم ضئيلة الأهمية .
٣ - اعتراف للنيابة التدخل كمدى خاص .

ويلاحظ أن المشرع المصرى مع أخذه بنظام الملامة قد خفف من حدته بالاعتراف للمضرور بحق الادعاء المباشر . ومن ناحية أخرى فحتى مع الأخذ بمبدأ الملامة فاننا نرى أن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية انما يؤسس ، وفقا لرأينا ، على انعدام الاضرار الفعلى بالمصالح محل الحماية الجنائية . انظر بحثناى جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة فى ضوء المنهج الفائق ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٩ ، ص ١٣٥ وما بعدها ، وهامش (١) ص ١٣٦ .

لإقامة الدعوى . ولا شك أن هذا التعبير الأخير يفيد الأمر بعدم رفضها بعد تحريكها بأعمال التحقيق .

وإذا كان المشرع قد منح النيابة العامة الملاءمة في تحريك الدعوى في الجنب والمخالفات (١) ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للجنايات . فبالنسبة لهذه الأخيرة يقوم مبدأ الزامية تحريك الدعوى . وبعبارة أخرى لا يجوز للنيابة العامة ، إذا ما علمت بنبأ جريمة هي في ظاهرها جناية ، أن تلتزم بين تحريك الدعوى من عدمه ، وإنما تلزم بضرورة تحريكها بأجراء التحقيق فيها ، ولا يجوز لها أن تأمر بحفظ الأوراق دون تحقيق إذا رأت عدم السير في الدعوى . والدليل على ذلك هو أن المادة ٦١ اجراءات وردت في الفصل الخامس من الباب الأول تحت عنوان « في تصرفات النيابة العامة في التهمة بعد جمع الاستدلالات » . والتصرف في التهمة يكون إما بحفظ الأوراق أو برفع الدعوى . ورفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات لا يكون إلا في مواد الجنب والمخالفات ، وبالتالي فإن الحفظ بناء على المحضر المذكور لا يكون إلا في ذلك النوع من الجرائم . هذا بالإضافة الى أن المشرع في المادة ٣١ اجراءات ألزم النيابة العامة بالانتقال فوراً الى محل الواقعة اثر اخطارها بجناية متلبس بها . ومعنى ذلك أن الاخطار بجناية متلبس بها يلزم النيابة العامة بضرورة تحريك الدعوى على وجه السرعة . بينما لم يستلزم المشرع ذلك بالنسبة للجنب المتلبس بها لخضوعها لمبدأ الملاءمة . وإذا كان المشرع يلزم النيابة العامة بضرورة تحريك الدعوى على وجه السرعة في الجنايات المتلبس بها ، فما كان له ليفعل ذلك لولا وجود الواجب العام بضرورة تحريك الدعوى في الجنايات عموماً ، والا لترك أمر الجنايات لتقدير النيابة العامة كما فعل بالنسبة للجنب المتلبس بها .

(١) ولذلك استقر قضاء النقض على أن القانون لا يستوجب اجراء تحقيق ابتدائي في مواد الجنب بل يجيز رفع الدعوى العمومية بغير تحقيق سابق . انظر على سبيل المثال نقض ١٩٣٧/١/١١ ، مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عاماً ، ج ٢ ، رقم ٤ ، ص ٥٨٢ ، ١٩٣٩/١٢/٤ ، الموضوع السابق ، رقم ٥ ، ١٩٥٢/١٢/٢٢ ، الموضوع السابق رقم ٧ ، ١٩٥٤/٤/١ ، الموضوع السابق ، رقم ١٠ ، ١٩٥٦/١/١١ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٧ ، رقم ٢٣٧ ، ص ٨٦٢ .

ثالثاً - الملازمة في رفع الدعوى الى القضاء :

تتصف الدعوى الجنائية في التشريع المصري بآل النيابة العامة تلك ذات السلطة التي يملكها قضاء التحقيق أو الاحالة في الأنظمة الاجرائية الآخذة بنظام التحريك الوجوبى . ومفاد ذلك أن النيابة العامة تملك عناصر تقييم التحقيق الابتدائى من حيث صلاحية السير في الدعوى رغمها الى القضاء من عدمه ، دون أن تكون في حاجة للالتجاء لقاضى التحقيق للتقرير بعدم وجه لاقامة الدعوى . فاذا ما رأت السير في الدعوى أمكنها وضع الدعوى مباشرة في الجنب والمخالفات بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . أما في الجنايات فيتمتع عليها ، اذا رأت السير في الدعوى ، إحالتها الى قضاء الاحالة ، وذلك كقاعدة (١) .

والملازمة التي تملكها النيابة العامة في رفع الدعوى لا تشمل فقط المكينات التي هي مخولة لقاضى التحقيق في التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، وإنما تختص النيابة العامة بمكنة لا تتوفر لقاضى التحقيق في هذا الصدد ، ألا وهى التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية ، سواء أكانت الواقعة مخالفة أم جنحة أم جناية . فالمادة ٢٠٨ أجرامات تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى ، تصدر أمراً بذلك » . بينما حدد المشرع لقاضى التحقيق الأسباب التي يمكنه الاستناد اليها للتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ولم يدرج فيها عدم الأهمية .

وتبرز صفة الملازمة في رفع الدعوى أيضاً من المادة ٦٣ اجراءات عندما تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنب أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت ، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة » .

والملازمة في رفع الدعوى الى القضاء لا تقتصر فقط على قضاء الحكم ، وإنما تنصرف أيضاً الى قضاء التحقيق ، وذلك كقاعدة عامة . فالمشرع أجاز

(١) مع مراعاة الاستثناءات الخاصة بالاحالة مباشرة الى محكمة الجنايات كما سيبنى في موضعه .

ل النيابة العامة ، في مواد الجنع والجنابات ، أن تطلب ندب قاض للتحقيق أو أن تتولى هي التحقيق بنفسها (م ٦٤ اجراءات) (١) . ومع ذلك فهناك حالات ألزم فيها القانون النيابة العامة بضرورة عرض الدعوى على القاضى اذا ما أرادت اتخاذ اجراءات معينة (٢) . ومثال ذلك ضرورة عرض تجديد مدة الحبس الاحتياطى بعد انتهاء المدة المقررة للنيابة العامة (م ١٢٠٢ اجراءات) ، ومراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل والأوراق لدى مكاتب البريد والتلغراف (م ٢٠٦ اجراءات) ، وتفتيش أشخاص ومنازل غير المتهمين (م ٢٠٦ اجراءات) . غير أن الحالات السابقة لا تؤثر في صفة الملاممة باعتبار أن اتخاذ الاجراءات المستوجبة لتدخل القاضى هي بدورها خاضعة للسلطة التقديرية للنيابة العامة أثناء تحقيقها لدعوى . والاستثناء الوحيد الذى يرد على الملاممة في احالة الدعوى الى قضاء التحقيق يتمثل فيما نصت عليه المادة ٢/٦٤ اجراءات من ضرورة الاحالة الى قاضى التحقيق اذا ما صدر قرار من رئيس المحكمة الابتدائية يندب قاض التحقيق بناء على طلب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية (٣) . وقد أورد المشرع هذا الاستثناء للتخفيف من مبدأ الملاممة .

(١) تنص الفقرة الاولى من المادة ٦٤ على الآتى : « اذا رأت النيابة العامة في مواد الجنابات والجنع أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق أكثر ملاممة الى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها على أن يخبر رئيس المحكمة الابتدائية وهو يندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق » .

(٢) ويلاحظ أن عرض الدعوى على القاضى في هذه الفروض لا يخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة ، وبالتالي يمكنها رغم العرض على القاضى أن تلاثم بين رفع الدعوى الى قضاء الحكم من عدمه .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٤ اجراءات على الآتى : « ويجوز للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية ، اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بنسبها ، أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب . ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار اذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السالفة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن . وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب في حالة صدور قرار بذلك » .

رابعاً - عدم قابلية الدعوى للتنازل أو الرجوع فيها :

إذا كانت الدعوى الجنائية خاضعة للملاءمة قبل رفعها الى القضاء فليس معنى ذلك أن النيابة العامة تتنازل عن حقها في تحريك الدعوى أو رفعها إذا ما قررت حفظ الأوراق أو عدم وجود وجه لاقامة الدعوى . وانما تفسير ذلك مرتبط بتكييف الدعوى بأنها حق وواجب في الوقت ذاته ، ومفاد هذا أن مباشرة الدعوى بهذا الوصف مرهونة بتحقيق الغاية منها . فإذا وجدت النيابة العامة أن الغاية من الدعوى لن تتحقق لسبب من الأسباب فإنها تصدر قرارها بعدم السير فيها وليس قرارا بالتنازل عنها . فهي لا تملك هذا التنازل نظرا للصفة المزدوجة للحق في الدعوى . ولهذا فإن القرارات الصادرة بعدم السير في الدعوى . سواء بالحفظ أو لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، يمكن الرجوع فيها ، الأول بصفة مطلقة . والثاني بشروط خاصة .

ولكن متى رفعت الدعوى الى القضاء فإنها تخرج كلية من حوزة النيابة العامة وتزول عنها بالتالي أية سلطة تقديرية تتعلق بالملاءمة (١) . ومن ثم فلا يجوز الرجوع في الدعوى من قبل النيابة العامة كما لا يجوز لها التنازل عنها . وقد نص المشرع صراحة على ذلك بالنسبة لقضاء التحقيق . فالمادة ٦٩ اجراءات تنص على أنه « متى أحيلت الدعوى الى قاضي التحقيق كان مختصا دون غيره بتحقيقها » . ويتولى هو أيضا التصرف فيها بالاحالة أو التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . وإذا كانت النيابة العامة لا تملك التنازل عن الدعوى أو الرجوع فيها بعد إحالتها الى قاضي التحقيق ، فإن الأمر يكون كذلك ، من باب أولى ، إذا ما رفعت الدعوى الى قضاء الحكم . ولذلك فقد نصت المادة ٢/١ اجراءات على أنه « لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا في الأحوال المبينة في القانون » .

ورفع الدعوى الى القضاء تتمتع به الخصومة الجنائية كاملة وتكتمل به الرابطة الاجرائية في أطرافها . وهنا أيضا تتمكس صفة الدعوى في عدم

(١) قارن : فاني ، المرجع السابق ، ص ٢١ وما بعدها .

مع ذلك ، لا يمكن للنيابة العامة سلطة تقديرية بالنسبة للمتهم في الأحكام
نفاد . ريق الطمن .

قابليتها للتنازل أو الرجوع ليس فقط بالنسبة للنيابة العامة وإنما أيضا بالنسبة للقاضي والمتهم (١) . إذ مفاد تلك الصفة في هذه الحالة هو ألا يكون في مكنة أطراف الرابطة الاجرائية التنازل عن المراكز القانونية الثابتة لكل منهم في إطار الخصومة . فالنيابة العامة لا يجوز لها أن تنازل أو ترجع عن الدعوى السابق رفعها أو تحريكها . وكل تصرف منها يفيد ذلك يقع باطلا ولا يقيد القاضي كما لا يستفيد منه المتهم ولا يكتسب منه أى حق . كما أن القاضي ملزم بالوصول بالرابطة الاجرائية حتى نهايتها ، كما أنه غير ملزم بتصرفات الخصوم أو طلباتهم في هذا الخصوص . فيمكنه أن يصل الى الحقيقة بأية وسيلة يراها موصلة لذلك . كما أن المتهم لا يستطيع أن يوقف سير الدعوى بقبوله تنفيذ العقوبة طواعية واختيارا دون صدور حكم بذلك . كما لا يمكنه التنازل عن الضمانات الاجرائية التى نص عليها المشرع متعلقة بالنظام العام (٢) .

٩ - الخصومة الجنائية : موضوعها . تكييفها كرابطة اجرائية :

ان الفقه الاجرائى الحديث ، متأثرا بالمبدأ الاتهامى ومقتربا من فقه المرافعات ، حاول صياغة نظرية عامة للخصومة الجنائية على غرار الخصومة المدنية ، تأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات ، وإبعادا للخصومة الجنائية عن تأثير السلطة التنفيذية . وانطلاقا من أن النيابة العامة هى مثلة للسلطة التنفيذية ، فكان لزاما ابعاد أية سلطة تقديرية في تحريك الدعوى ورفعها عنها . وبناء على ذلك أيضا يبنى وضع النيابة العامة على مستوى الاختصاص (٣) ، وتكون ملزمة بتحريك الدعوى وعرضها على القضاء . وقد رأينا أن جمهورا كبيرا من الفقه يربط ما بين بدء الدعوى وبين التدخل

(١) ليونى ، المرجع السابق ، ص ٧ .

(٢) يلاحظ أن صفة عدم التقابلية للتنازل بالانعكاساتها المختلفة وإن كانت مطلقة في مرحلة أول درجة ، إلا أنها تجد بمض القيود في مرحلة ثانية درجة كما سنرى تفصيلا .

(٣) انظر صراحة في ذلك : فانينى ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

القضائي (١) . والفقه ، لهذا السبب ، يرى أن الدعوى الجنائية هي وسيلة النيابة العامة ، معثلة للسلطة التنفيذية ، في عرض الخصومة على القضاء لتتخذ بذلك رابطة اجرائية محورها القاضي ، تقوم بينه وبين كل من النيابة العامة والمتهم ، بالإضافة الى الروابط الفرعية الأخرى .

ومتى تلخصل العنصر القضائي نشأت الخصومة الجنائية متكاملة الأطراف وهم : القاضي ، النيابة العامة ، المتهم (٢) . وقبل تدخل العنصر القضائي لا توجد خصومة جنائية ولا رابطة اجرائية ، وانا مجرد رابطة من روابط القانون الاداري (٣) ، وذلك وفقا للرأى السابق .

وقد ساعد على تأصيل الخصومة الجنائية على النحو السابق هو الأخذ بنظام قضاء التحقيق مع عدم الاعتراف بالصفة القضائية لتحقيقات النيابة العامة . فهذه الأخيرة ، وفقا للرأى السابق ، تمتلك الدعوى الجنائية لتفتح بها الخصومة الجنائية عن طريق عرضها على العنصر القضائي المكلف بالحكم فيها .

وتأسيسا على ما سبق فان الخصومة الجنائية تتميز دائما بالتنازع بين الخصوم ، وهما النيابة العامة والمتهم ، أمام القضاء الذى عليه أن يصل بالخصومة الى منتهاها فاصلا في موضوعها (٤) . كما تتميز أيضا بأن القاضي حر في تكوين عقيدته يستقيها من أى دليل يراه موثقا للحقيقة ، الا أنه في نفس الوقت لا يجوز له أن يحمل المتهم بتهمة غير تلك الوارد بالاتهام

(١) انظر مسارى ، المرجع السابق ، ص ٩٠ وما بعدها ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٣١ ، بيسايا ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .
(٢) ذلك في الفروض العادية حيث يكون المتهم محددا . أما حيث يكون مجهولا فانظر ما سياتى بعد .

(٣) قارن بيسايا ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

(٤) عكس ذلك انظر نوفولونى الذى انفرد برأى في الفقه الإيطالى مؤداه ان الخصومة الجنائية هي خصومة بدون نزاع وبدون دعوى وأيضا بدون خصوم . والدعوى الجنائية ليست ملكا للنيابة العامة كما أن المخاطبة بها ليس القاضي . وكل ما تملكه النيابة العامة هو عبارة عن سلطات ومكنات للدفع الاجرائى . على حين أن حق الدعوى ، باعتباره الحق في إنشاء رابطة اجرائية هو خاص بالدولة في مواجهة المتهم . انظر نوفولونى ، ص ٣٥ .
(٥) م ٦٤ - الإجراءات الجنائية ج ١ (١) .

الذى افتتحت به الخصومة . كما يبرر أيضا في صفات الخصومة مبدأ الاستمرار والتورية في قظرها لكى يتفادى فقدان الأدلة ، ولكى يكون فصل التقاضى فيها مبنيا على ادراكه للأدلة المطروحة في الجلسة . ومن هنا وجب ألا يشترك في المداولة والحكم سوى القضاة الذين باشرُوا الخصومة منذ افتتاحها حتى لحظة الحكم فيها .

وفضلا عما سبق ، فإن الخصومة الجنائية واجبة متى وصل بنا الجريمة الى النيابة العامة . بمعنى أنه يتعين على النيابة العامة تحريك الدعوى للسير في الخصومة حتى نهاية مراحلها بصدر حكم قضائى فيها . وهى لذلك غير قابلة للتنازل أو الرجوع ، في ذات المعنى السابق بيانه بالنسبة للدعوى .

ومن العرض السابق بين أن الخصومة الجنائية تختلف عن الدعوى الجنائية . فالخصومة تبرر ، وفقا للاتجاه السائد ، عن فكرة أكثر اتساعا من الدعوى . ذلك أنها تشمل جميع الأعمال الاجرائية التى تتخذ قبل بدء الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة وعلى أثر وصول بنا الجريمة الى علمها وذلك يقصد التحقق من وقوعها وجمع ماديّات الأدلة واتخاذ الاجراءات اللازمة كالقبض على المتهم وغير ذلك من الاجراءات . أما الدعوى فيراها الفقه الاجرائى مثلة فقط في طلب النيابة العامة من القضاء الحكم في الموضوع ، أى الادعاء .

غير أن الرّبط ما بين الدعوى والادعاء هو أمر منتهى . فالادعاء هو الغاية من الدعوى ولا يمثل جوهرها أو مضمونها . وإذا كان الفقه الراجع ، خضلا عن التشريع الوضعى ، يعترف للنيابة العامة بالصفة القضائية فيما تبشره من اجراءات متعلقة بالدعوى ، فمعنى ذلك أن الأخيرة تبدأ بأول اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام الذى تبشره النيابة العامة . ومعنى ذلك أيضا أن الخصومة الجنائية والدعوى الجنائية يتحركان معا بأول اجراء من اجراءات التحقيق تبشره النيابة العامة أثر علمها بنبا الجريمة . أما اجراءات الاستدلال ، سواء تلك التى تبشرها النيابة العامة ، فهى خارجة عن نطاق الدعوى والخصومة الجنائية معا .

موضوع الخصومة الجنائية :

هناك موضوع عام في جميع أنواع الخصومة الجنائية ألا وهو التنازع بين الحق الشخصي للدولة في العقاب (١) وبين حق المتهم في الحرية الفردية (٢) . وكل هذا بغض النظر عن التصرفات الاجرائية التي يأتيها الخصوم . فالنيابة العامة ، في جميع نشاطاتها المتعلقة بالخصومة الجنائية ، يقف وراءها دائما حق الدولة في العقاب . بينما يقف وراء نشاط المتهم الاجرائي حقه في الحرية الفردية حتى في حالة اغترانه بالجريمة . ومن أجل ذلك لا يجوز الاستناد الى تصرفات المتهم الاجرائية لاثبات حق الدولة في العقاب .

غير أن موضوع الخصومة العام يتخصص بحسب التهمة المنسوبة الى المتهم . بمعنى أن الخصومة الجنائية لها موضوع خاص يتصل في التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية بالنسبة لتهمة معينة (٣) . وعلى هذا الأساس تتحدد الآثار المتعلقة بقوة الشيء المقضي به والتي تحول دون الرجوع الى الدعوى مرة أخرى ، في موضوعها . فالأحكام الصادرة في موضوع الخصومة هي التي تقرر أن تنفى حق الدولة في العقاب ومن ثم تحول دون الرجوع الى موضوع الدعوى مرة أخرى الا بالشكل الذي حدده المشرع ألا وهو الطعن في الأحكام . بينما لا تحول دون ذلك الأحكام الاجرائية التي لا تفصل في الموضوع وانما في الشكل الاجرائي للخصومة الجنائية .

الخصومة الجنائية كرابطة اجرائية :

تباشر الخصومة الجنائية عن طريق أعمال اجرائية مرتبطة بعضها ببعض دون أن يكون لها صفة الاستقلال أو الانفراد ، ومؤدية بذلك الى

(١) والذي نود التنبيه اليه هو أن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية لا يعبر عن تعارض بين مصلحتين اجتماعيتين مختلفتين وانما هو تعبير عن وجهين لعملة واحدة لأن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للبريء . قارن ايضا بتروتشيللي ، النيابة العامة ووحدة التحقيق الجنائي ، المراجع السابق ، ص ٥٢٣ ، وما بعدها .

(٢) انظر ليوني ، مطول ج ١ ، ١٨٤ ، فانيني ، المراجع السابق ،

مراكز قانونية للأشخاص الاجرائية (١) . وهنا ينظر الى الخصومة الجنائية في حركيتها باعتبارها الوعاء الذي من خلاله تبأشر الأنشطة المختلفة من أشخاص الخصومة . غير أن هذه الأعمال الاجرائية لا تؤدي الى تعدد في الروابط الاجرائية وانما تكون رابطة اجرائية واحدة لها مضمون واحد وغاية واحدة (٢) . ويتشمل هذا المضمون في حقوق الأطراف في الحصول على حكم قضائي عادل يحقق ارادة المشرع (٣) . ولذلك فان الرابطة الاجرائية تتصف بالتتابع والاستمرار حتى تنتهي بحكم يحقق الغرض منها (٤) . كما أنها في محيط الخصومة الجنائية تعتبر أيضا من روابط القانون العام .

وجميع الأنشطة الاجرائية التي تبأشر على النطاق القضائي تدخل في تكوين الرابطة الاجرائية . ولذلك يخرج عن مجال تلك الرابطة نشاطات الأفراد ، كالمكوى ، بينما تقرب منها نشاطات النيابة المتعلقة بالاستدلال .

وهذه الرابطة الاجرائية مستقلة تماما عن الرابطة الموضوعية المتعلقة بحق الدولة في العقاب . وهي تعكس عادة ثلاثة أشخاص هم : النيابة العامة المتهم ، القاضي .

ولكن هل يمكن أن تنشأ الرابطة الاجرائية باثنين فقط من أشخاصها ؟ يذهب لفنقه الغالب الى أن الرابطة الاجرائية يمكن أن تتقاضى في لحظاتها الأولى عن وجود المتهم ، أى تقوم فقط بين النيابة العامة والقاضي (٥) . انما

(١) ساباتينى ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) فانينى ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٣) ليونى ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ .

(٤) انظر فى الآراء المختلفة حول تكييف الخصومة فى فقه المرافعات ، الدكتور فتحي والى ، المرجع السابق ، ص ٢١ وما بعدها .

ويميل الفقه الاجرائى فى غالبيته الى تكييف الخصومة الجنائية كرابطة اجرائية . ومع ذلك انظر عكس هذا سانتورو ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٥٤ ، ص ٧٦ وما بعدها .

(٥) فى هذا المعنى انظر مسارى ، ٩٠ وما بعدها ، دروس ، ١٩٦٠ ،

١٩٤٥ ، رانير ، ١٦٤ ، فانينى ، ١٥ ، بيسابيا ، ١٠ .

بينما يذهب البعض الآخر من انصار ذات الاتجاه الى انه يلزم فضلا عن وجود القاضي أن تكون شخصية المتهم محددة . انظر مانزينى ، ٢ ، ص ٢٠٢ .

الذى لا يمكن التغاضى عنه هو وجود القاضى . فبدونه لا يمكن الحديث ، وفقا للفقهاء السابقين . عن رابطة اجرائية والتي هي في جوهرها رابطة قضائية . فالخصومة الجنائية لا تفتح الا بانصال من له حق افتتاحها . وهى النيابة العامة . بسن عليه واجب الفصل فيها وهو القاضى .

ومن أجل ذلك ينتهى الفقه السابق الى أن الرابطة الاجرائية لا تقوم الا فى مرحلة التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، وفى مرحلة المحاكمة حتى صدور حكم بات . أما فى مرحلة التحقيق بمعرفة النيابة العامة ومرحلة التنفيذ فلا تقوم الرابطة الاجرائية الا بتدخل القاضى . أما الروابط التى تقوم بين النيابة العامة والمتهم أو بينها وبين المحكوم عليه فهى من الروابط الداخلة فى النطاق الادارى وليس فى نطاق الروابط القضائية .

وظاهر من العرض السابق . أن الفقه الاجرائى السابق . يحاول التقريب ما بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية ، ومتجاهلا فى الوقت ذاته الوضع الخاص بالنيابة العامة بوصفها المحرك للخصومة الجنائية .

فاذا كانت الخصومة المدنية تتميز بأن المحرك لها هو خصم فعلى لا يملك مكنتات خاصة تفوق ما هو ثابت لخصمه ، ومن ثم كان لزاما أن يتدخل القاضى لكى يتصل بالخصومة حتى يمكن القول بنشأة الرابطة الاجرائية . أما فى نطاق الخصومة الجنائية فالأمر مختلف . فالمحرك للدعوى الجنائية ، وهى النيابة العامة ، يملك فضلا عن الحق فى الاختصاص ، مكنتات خاصة تجاوز بكثير تلك الممنوحة للخصم المادى . وهذه المكنتات أو السلطات الخاصة بالنيابة العامة تخلق بذاتها روابط اجرائية قانونية بعيدة عن وجود القاضى ذاته (١) . بل ان تلك الروابط الاجرائية الناشئة عن الخصومة

ويرى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٦٨ انه اذا كانت الرابطة الاجرائية يمكن ان تنشأ بين النيابة العامة والقاضى ، فلا بد ان يكون هناك متهم ، فان لم يكن محددا يجب ان يكون مشتبه فيها على الأقل .

(١) فى ذات المعنى بتروتشيللى ، الدعوى ، سالف الذكر ، ص ٦٠٢ وما بعدها .

ويرى نوفولونى ، انه فى مجال تحقيق النيابة تقوم رابطة قانونية اجرائية يكون غريبا عنها فكرة تعارض المصالح الموضوعية أو تعارض المصالح

الجنائية مختلفة اختلافا كليا عن تلك التي تتمثل فيها الخصومة المدنية .
وذلك نظرا لاختلاف المصالح واختلاف مراكز الخصوم وأخيرا اختلاف طبيعة
وأثار كل منها .

قدما بذلك لكي تؤكد على حقيقة هامة وجوهرية ألا وهي : إذا كانت
الخصومة المدنية تولد كاملة الأطراف وبالتالي تكتسب للرابطة الاجرائية
مقوماتها منذ لحظة وجودها ، فإن الأمر مختلف تماما في الخصومة الجنائية .
فهذه الأخيرة تولد ناقصة في مرحلة التحقيق ، كقاعدة ، بين النيابة العامة
والمتهم وبعبارة عن تدخل القاضى (١) . وقد تكتسب الرابطة الاجرائية بعد
ذلك في مرحلة المحاكمة وقد تنتهى كلية قبل التدخل القضائى .

نخلص من ذلك كله الى أنه إذا كانت الرابطة الاجرائية تباشر في مرحلة
المحاكمة بتدخل القاضى ، فهذه هى الرابطة الاجرائية في لحظةها الرئيسية
والتي يطلق عليها البعض الرابطة الاجرائية في المعنى الضيق . ولكن في
المراحل السابقة على المحاكمة واللاحقة عليها عند التنفيذ يمكن أن يندمج
التدخل القضائى ، كقاعدة ، دون أن يؤثر ذلك على وجود الرابطة الاجرائية
بين النيابة العامة كجهاز له الصفة القضائية ، وليست التنفيذية ، وبين
المتهم (٢) .

والحقيقة هى أن الاتجاهات الفقهية التى ترى فى النيابة العامة ممثلة
للسلطة التنفيذية وبالتالي تكيفها كطرف فى الخصومة الجنائية على غرار

الاجرائية بين النيابة العامة والمتهم . ومن اجل ذلك يرى نوفولونى
ان الخصومة الجنائية هى خصومة بدون نزاع فعلى وينقصها التعارض بين
المصالح الشخصية . فالذى تعبر عنه فقط هو مصلحة الدولة فى التثبيت
والتحقق من الجريمة ومركبها لتطبيق ارادة المشرع . وهذه المصلحة قد
تتفق كما قد تتعارض مع مصلحة المتهم ذاته . انظر نوفولونى ، المرجع
السابق ، ص ٣٧ .

(١) فى هذا المعنى ساباتيلى ، المرجع السابق ، ص ٧ حيث يرى انه
لنشأة الرابطة الاجرائية لابد من نشاط شخصين على الاقل هما النيابة العامة
والمتهم . ومن هنا تظهر أهمية التحديد القانونى لصفة المتهم وحتى يكتسب
تلك الصفة فى تلك المرحلة . أما قبل اللحظة التى يتحدد فيها المتهم فلا تكون
هناك رابطة اجرائية وانما مجرد أعمال اجرائية .

(٢) فى المعنى الذى تقول به انظر بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص
٦٠٨ ، نوفولونى ، المرجع السابق ، ص ٤ ساباتيلى ، المرجع السابق ،
ص ٨ .

الخصومة المدنية ، انما يتعارض مع الحقيقة والواقع الاجرائى الذى يؤكد دائما الصفة القضائية للنياية العامة بوصفها العضو المتحرك للجهاز القضائى .
والذى لا يفصل عنه .

واذا كان الهدف من الخصومة الجنائية هو تحقيق العدالة الجنائية ليس الا ، فان قصر الوظيفة القضائية للجهاز القضائى على نشاط الحكم معناه تحديد مكنتها فى تحقيق العدالة الجنائية . ذلك أن الهدف السابق لا يمكن تحقيقه على الوجه المرضى الا اذا كان تنظيم السلطة القضائية قد تم بالشكل الذى يسمح لها ببسط وظيفتها القضائية ليس فقط على مرحلة المحاكمة وانما أيضا على مرحلتى الاعداد للمحاكمة ، أى التحقيق ، ومرحلة التنفيذ (١) . والنياية العامة هى ذلك الجهاز المنوط به ذلك . واذا كان تنظيم وظيفة القضاء يقتضى الفصل بين جهاز الحكم وجهاز التحقيق والاتهام فليس معنى ذلك الفصل بين النياية العامة والسلطة القضائية (٢) .

وهذا الذى نقول به يتفق تماما ومسلك قانون الاجراءات المصرى الذى يعترف بنشوء الرابطة الاجرائية بين النياية العامة والمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى ويمطى النياية العامة مكنتات انهاء تلك الرابطة بقرارات تأخذ حكم القرارات الصادرة من قضاء الحكم . ومثال ذلك القرارات الصادرة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الادلة فانها تحول دون الرجوع للدعوى من جديد مادامت لم تتحقق شروط الرجوع . ومعنى ذلك ان هذه القرارات السابقة تنهى الرابطة الاجرائية التى نشأت بين النياية العامة والمتهم ، ويمكن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

(١) بتروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨ .

(٢) ولذلك يؤكد البعض انه فى العلاقة الاجرائية الثنائية (متهم - عضو قضائى) ليس من الضرورى أن يكون هناك تعدد فى الخصوم ولا فى المراكز الاجرائية . اذ من الممكن أن يمثل خصم واحد فى مواجهة عضو قضائى مكلف بالتحقيق وتطبيق ارادة المشرع . ولا شك أن النياية العامة فى تحقيقها انما تباشر سلطات يسهل وصفها بانها سلطات قضائية . انظر نوفولونى المرجع السابق ، ص ٤٠ .

إذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء دون أن تكون شروط الرجوع عن القرار قد توافرت (١) .

١٠ - شروط استعمال الدعوى - شروط العقاب - المفترضات الاجرائية :

قد يعلق المشرع تحريك الدعوى أو رفعها على توافر بعض الشروط ، وذلك استثناء من القاعدة العامة . وقد ترد هذه الشروط على التحريك بحيث لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الدعوى الا اذا توافرت ، وقد ترد فقط على رفع الدعوى بحيث لا يجوز مباشرة إجراء الاتهام الا بعد توافرها . وتتثل هذه الشروط في التشريع الاجرائى المصرى في التقدم بشكوى من المجنى عليه فى جرائم محددة على سبيل الحصر ، والطلب الذى يصدر من جهات معينة لتحريك الدعوى فى جرائم معينة ، والاذن برفع الدعوى الجنائية والذى يلزم الحصول عليه من جهات محددة قبل رفع الدعوى أى قبل مباشرة إجراء الاتهام بالمعنى الدقيق . ويطلق على هذه الشروط فى الفقه والقضاء المصرى قيود رفع الدعوى .

وتختلف شروط الاستعمال أو قيود رفع الدعوى عن شروط العقاب فهذه الأخيرة تتصل بالظروف اللازم توافرها لقيام حق الدولة فى العقاب

(١) على حين ان امر الحفظ الصادر بناء على محضر جمع الاستدالات يمكن الرجوع فيه دون قيد أو شرط ، مادامت لم تتقدم الدعوى الجنائية . لأنه صادر دون خصومة ودون رابطة اجرائية حتى ثنائية . والحال كذلك بالنسبة للأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل . فهو وان كان صادرا بعد تحريك الدعوى ، الا ان التحريك لم يؤثر فى نشوء الرابطة الاجرائية لعدم وجود متهم وبالتالي لا تقوم رابطة اجرائية ومن ثم لا تكون له حجية .

ولعل ذلك ما عنته محكمة النقض حين قضت بأنه اذا كانت النيابة العامة قيدت الدعوى ضد مجهول وحفظتها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل ، فأمر رئيس النيابة باعادة تحقيقها ، وبوشر التحقيق ورفعت الدعوى بعدئذ على المتهم ، ففي ذلك ما يدل على أنه لم يكن فى مبدأ الامر متهما ولا يحق له أن يتمسك بأمر حفظ لم يصدر فى شأنه . (يلاحظ أن امر الحفظ فى موضوع الدعوى كان فى جوهره أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل) انظر نقض ٢٤ أبريل ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد فى خمسة وعشرين عاما ، ج ١ رقم ٢٦ ، ص ٢٨٧ .

ولا تتعلق بالدعوى الجنائية . ومعنى ذلك أن شروط العقاب إنما تتصل بالحق الموضوعي ، باعتبار أنها جوهرية للوجود القانوني لهذا الحق الناشئ عن الجريمة . يترتب على ذلك أن رفع الدعوى مع تخلف شروط الاستعمال يوجب على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروط اتصاله بالدعوى اتصالاً قانونياً . بينما رفعها مع تخلف شروط العقاب يلزم القاضي بالنظر في موضوعها والحكم فيها بالبراءة لأن الواقعة غير معاقب عليها (١) . ومفاد ذلك أيضاً أن الحكم بعدم القبول لا يحول دون الرجوع إلى موضوع الدعوى مرة أخرى إذا ما توافرت شروط الاستعمال ، بينما يحول الحكم بالبراءة لعدم توافر شروط العقاب دون الرجوع إلى الدعوى مرة أخرى إلا عن طريق الطعن في الأحكام بالشروط المنصوص عليها .

كذلك يجب عدم الخلط بين شروط استعمال الدعوى وبين المفترضات الاجرائية والتي يطلق عليها مفترضات انعقاد الخصومة الجنائية . فهذه الأخيرة تؤثر على الوجود القانوني للخصومة الجنائية وبالتالي على الرابطة الاجرائية . ونتيجة لذلك فإن تخلف تلك المفترضات ، كلها أو بعضها ، بعدم الخصومة الجنائية كما يعدم الرابطة الاجرائية بحيث يكون الحكم الصادر فيها منعماً هو الآخر وليس مجرد حكم باطل ، على عكس الحال بالنسبة لشروط الاستعمال . فالدعوى الجنائية التي تحرك أو ترفع مع تخلف شرط من شروط الاستعمال لا تمنع من انعقاد الخصومة ووجود الرابطة الاجرائية . وإنما يكون باطلاً . وثمة فرق كبير بين البطلان والانعدام (٢) .

(١) ومع ذلك فهناك من يسلم بأن شروط استعمال الدعوى . (الشكوى - الطلب - الاذن) ، لها صفة شروط العقاب إلى جانب صفتها كشروط استعمال .

انظر في عرض الرأي والانتقادات الموجهة إليه . كونصو ، الوقائع القانونية الاجرائية ، ١٩٨ ، كورديرو ، المتابعة والعقاب ، مقالات على شرف دي مارسكو ، ج ١ ، ١٩٦٠ ، ٣٦٧ وما بعدها .

(٢) غير أن الفرق بين البطلان والانعدام يبرز إلى حيز الوجود عندما يصير الحكم باتاً . إذ في هذه الحالة يتم تصحيح البطلان بضرورة الحكم كذلك ، على حين أن الانعدام لا يمكن تصحيحه حتى ولو صار الحكم باتاً

ومفترضات الخصومة هي : **أولا** أن يكون القاضى متمتعا بولاية القضاء الجنائى ومتوافرة فيه جميع الشروط اللازمة لاكتساب أهلية القضاء . **ثانيا** أن يكون تحريك الدعوى ومباشرتها قد تم بمعرفة النيابة العامة أو من خوله القانون ذلك استثناء . **ثالثا** وجود متهم تتوافر فيه الشروط اللازمة لاكتساب تلك الصفة وكذلك الأهلية الاجرائية المطلوبة لامكان محاكمته أمام القضاء الوطنى .

يترتب على ذلك أن الحكم الصادر فى الأحوال التالية يكون منعذما وليس مجرد حكم باطل :

- ١ - صدور الحكم من قاض زالت عنه ولاية القضاء قبل النطق به ، أو صدوره من قاض لم تكتمل اجراءات تعيينه بعد .
 - ٢ - صدور الحكم فى دعوى رفعت بطريق الادعاء المباشر وذلك فى جريمة تخرج عن نطاق الأحوال الجائز فيها هذا الادعاء . أو تكون الدعوى خاصة بجناية تمت إحالتها الى محكمة الجنايات من النيابة العامة عن غير طريق قضاء الاحالة وفى غير الأحوال المسموح بها للنيابة العامة استثناء .
- وعموما فى جميع أحوال انعدام الصفة فى رفع الدعوى الجنائية (١) .

ويجوز الاحتجاج به رغم ذلك كما سنرى فى موضعه . أما قبل اللحظة السابقة فنتساوى بمفترضات الخصومة مع شروط استعمال الدعوى من حيث الأثر القانونى على الحكم الصادر فى الموضوع حيث يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يستنفذ ولاية المحكمة التى أصدرته ، كما سنرى فى دراسة التصدى فى الاستئناف .

ولعل هذا ايضا ما قصده محكمة النقض حين قضت بأن صحة اتصال المحكمة بالدعوى رهن بكونها مقبولة ، وبغير ذلك لا تنعقد للمحكمة ولاية الفصل فيها ، ويكون اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى معدوما قانونا وما يتخذ فى شأنها لقوا وباطلا . (الموضوع هو رفع الدعوى قبل صدور الطلب بذلك من الجهة المختصة) . نقض ٢٢ فبراير ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ١٦ ، رقم ٣٤ ، ص ١٥١ .

(٧٣) وجدير بالذكر أن قضاء النقض قد جرى على أن رفع الدعوى من النيابة العامة بالخلافه لأحكام المادة ٦٣ اجراءات ، أى من غير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة فى الأحوال المنصوص عليها بالمادة المذكورة ، هو رفع الدعوى ممن لا يملكه مما يترتب عليه انعدام الرابطة الاجرائية وبالتالي يكون اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى معدوما لا يجيز لها التعرض للموضوع ، فان فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراءات معدوم الأثر . انظر نقض ٢٠ أبريل ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ص ١٠ ، رقم

٣ - صدور الحكم على متهم لا وجود له في الواقع أو على شخص غير خاضع للقضاء الاقليمي أو على متهم أصيب بجنون قبل رفع الدعوى .
والذي نود التنبيه اليه هو أن تخلف مفترضات الخصومة يعدم الرابطة الاجرائية وما يصدر بشأنها من أحكام في حالتين فقط :
الاولى : هي حيث تتخلف المفترضات الثلاثة مجتمعة .

والثانية : حيث يكون المفترض الخاص بالقاضي هو من بين المفترضات المتخلفة أو يكون وحده هو المفترض المتخلف .

٩٩ ، ص ٤٥١ ، نقض أول مارس ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٩ .

ومع الأخذ في الاعتبار بما أوردناه بالهامش السابق ، فإننا نرى أن رفع الدعوى بالمخالفة لأحكام المادة ٦٣ اجراءات لا يعدم الرابطة الاجرائية وأن كان يعميها بالشكل الذي يترتب عليه البطلان المطلق . ولذلك اذا تعرض القاضى للموضوع كان الحكم باطلا . ويترتب على ذلك أنه اذا صار باتا فان البطلان الذي يصحح بصيرورته كذلك . فالمادة ٦٣ لم تسلب النيابة العامة رفع الدعوى بالمخالفة لأحكام المادة ٦٣ اجراءات لا يعدم الرابطة الاجرائية وأن من أعضائها وهم النائب العام والمحامي العام ورئيس النيابة . ومن المعلوم أن مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي إنما تعطى مجالا للبطلان المطلق وليس للانعدام الذي يفترض انعدام الولاية . والمادة ٦٣ لم تعدم ولاية أعضاء النيابة الآخرين بالدعوى الجنائية في مثل القروض المنصوص عليها فيها . والدليل على ذلك أن قضاء النقض ذاته جرى على أنه لا يشترط في رفع الدعوى الجنائية أن يباشره النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفي أن يأذن أحدهم برفع الدعوى ويكلف أحد أعوانه بتنفيذه . وبصدور الاذن تسترد النيابة العامة كل حريتها فيما يتعلق باجراءات رفع الدعوى ومباشرتها . (انظر على سبيل المثال ، نقض ٢١ مارس ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ٥٤) . وفما سبق أن المشرع لم يسلب أعضاء النيابة الآخرين ولاية رفع الدعوى وإنما قيدهم فقط في ذلك . وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض بالنسبة للطلب والذي يتفق مع الاذن برفع الدعوى ، يوفقا للمادة ٦٣ اجراءات ، في كونه من شروط استعمال الدعوى وليس من المفترضات الاجرائية . فقد استقر قضاء النقض على أن رفع الدعوى بالمخالفة لقواعد الطلب يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وليس منعدا (انظر نقض ١١/٨/١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ١٤٩ ، ص ٧٧٨ ، ١/٢٢/١٩٦٣ ، س ١٤ ، رقم ٨ ، ص ٣٥ ، ٦/٢٢/١٩٦٤ ، س ١٥ ، رقم ١٠٠ ، ص ٥٠٣) .

أما تخلف المفترضين الثانى والثالث فلا يحول دون قيام رابطة اجرائية
تسرى على تحريك واجب القاضى فى الفصل فيها ليس من حيث موضوعها
• نسا فقط من حيث شكلها • وبعبارة أخرى • يلتزم فى هذه الأحوال
بصدار حكم اجرائى يبين الأسباب التى تمنعه من نظر الموضوع والحكم
فيه • وبطبيعة الحال يكون الحكم الاجرائى هنا صحيحا ومنتجا لآثاره •
أما اذا تجاوز القاضى الشكل الاجرائى للرابطة وحكم فى الموضوع كان
الحكم منعذما • ومعنى ذلك أيضا أن تخلف مفترضات الخصومة كلها أو
بعضها يعدم كل حكم صادر فى الموضوع • بينما تخلف البعض منها
قد يعطى مجالا لحكم اجرائى صحيح وليس لحكم فى الموضوع •

=

ولا يتعارض ما نقول به وما نصت عليه المادة ٤١٩ اجراءات والتى
منحت المحكمة الاستئنافية سلطة تصحيح البطلان الذى شاب حكم اول درجة
الفاصل فى الموضوع وأن تحكم فى الدعوى • ذلك ان تصحيح البطلان والحكم
فى موضوع الدعوى من قبل المحكمة الاستئنافية مرهون بمكنة التصحيح من
ناحية والوضع الذى توجد عليه الدعوى من ناحية أخرى • ولذلك اذا كان
تصحيح البطلان انما يكون بالفاء حكم اول درجة والحكم بعدم قبولها فان
ذلك لا يكون متعارضا مع ما نصت عليه المادة ٤١٩ • وبناء عليه لا يحول
الحكم الباطل الصادر من اول درجة فى الموضوع دون الرجوع الى الدعوى
برفعها من جديد بأجراءات صحيحة • اذ مفاد الفاء الحكم والقضاء بعدم
القبول أن محكمة اول درجة لم تستنفذ ولايتها قانونا فتتصدى المحكمة
الاستئنافية للموضوع • اذ فى هذه الحالة فقط يمكن القول بأن هذه الاخيرة
قد استنفذت ولايتها رغم بطلان حكمها • انظر فى ذات المعنى نقض ٢٠ ابريل
١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٩٩ •

وجدير بالملاحظة أيضا أن الخلط ما بين شروط استعمال الدعوى
والمفترضات الاجرائية وجد لدى بعض الفقه ، غير انه سرعان ما تبين الفرق
بين كلا النظامين • انظر فى هذا موقف الفقيه فانينى ، المرجع السابق ، ص
٣٤ • وانظر فى الموضوع اكثر تفصيلا كونسو ، الوقائع القانونية الاجرائية ،
سابق الإشارة اليه ، ص ١٧٠ •

الفصل الثاني

القيود الخاصة باستعمال الدعوى الجنائية

تمهيد : اذا كانت القاعدة العامة هي أن النيابة العامة وحدها تملك ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجنائية ، على التفصيل السابق بيانه ، فإن المشرع المصرى قد خرج على تلك القاعدة بأن أورد قيودا تحد من حرية النيابة العامة في هذا الصدد . ومؤدى هذه القيود أن النيابة العامة لا تملك مباشرة سلطتها التقديرية في ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الا بعد زوال تلك القيود . ذلك أن المشرع قدر ، في حالات معينة على سبيل الحصر ، أن يترك لأشخاص أو جهات محددة ، أمر تقدير عدم تحريك أو رفع الدعوى الجنائية ، واستلزم لكى تسترد النيابة العامة مكنتها الممنوحة لها قانونا صدور اجراء معين من الجهات التى حددتها .

والقيود التى أوردتها المشرع هي :

اولا : الشكوى من المجنى عليه .

ثانيا : صدور طلب كتابى من جهات معينة .

ثالثا : الحصول على اذن من جهات محددة .

وستتناول هذه القيود في المباحث التالية :

البحث الاول الشكوى

- ١ - التعريف بها . ٢ - جرائم الشكوى . ٣ - الآثار الاجرائية المترتبة على ضرورة الشكوى . ٤ - حكم التلبس بجريمة يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى . ٥ - ارتباط الجريمة المستلزمة لشكوى بجريمة اخرى لا تنقيد بذلك . ٦ - ممن تقدم الشكوى . ٧ - الشروط الخاصة بالشاكي . ٨ - الشروط الخاصة بالشكوى من حيث مضمونها . ٩ - اثر الرضا السابق للشاكي بارتكاب الجريمة . ١٠ - ضد من تقدم الشكوى . ١١ - الجهات التى تقدم اليها الشكوى . ١٢ - الآثار المترتبة على تقديم الشكوى . ١٣ - انقضاء الحق فى الشكوى : (١) وفاة المجنى عليه (ب) مضي المدة . ١٤ - التنازل عن الشكوى . ١٥ - من يحق له التنازل . ١٦ - شكل التنازل . ١٧ - وقت صدور التنازل . ١٨ - الآثار المترتبة على التنازل .

١ - التعريف بها :

الشكوى هى اجراء يباشر من شخص معين ، وهو المجنى عليه ، فى جرائم محددة يعبر به عن ارادته الصريحة فى تحريك ورفع الدعوى الجنائية لاثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو فى حقه (١) .

(١) يرى البعض فى تأصيل نظام الشكوى انها تعبر عن خضوع المصلحة العامة للمصالح الخاصة للأفراد بصدد بعض الجرائم نظرا لان فى هذا الخضوع تحقيقا للصالح العام للدولة يتمثل فى الفائدة العامة من الجمع بين المصلحتين مما أو لان المصلحة العامة فى العقاب غير كافية فى حد ذاتها للعقاب على هذه الجرائم او لقيام السببين معا . انظر باتاليني ، حق الشكوى ، ١٩٣٩ ، ١٩٥٨ ، ١٢٠ .

كما قضت المحكمة العليا الليبية بان الشكوى فى التشريعات الحديثة هى اثر من آثار القانون الرومانى حينما كان يميز بين الجريمة العامة والجريمة الخاصة وتعلق اقامة الدعوى او توقيع العقوبة على الجانى بالنسبة لبعض الجرائم التى تمس المجنى عليه أكثر مما تمس المجتمع ، على تقديم شكاية من المجنى عليه . محكمة عليا ١٩٥٥/١٢/٢١ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ، رقم ٣٩ ، ص ٢٠٤ .

وبالنسبة للطبيعة القانونية للشكوى فقد اختلف الراى ، فالبعض يرى انها ذات طبيعة موضوعية تتمثل فى كونها شرطا من شروط العقاب ، مسارى ، ٦٥ .

وقد نظم المشرع المصرى أحكام الشكوى فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات . فتنص هذه المادة على أنه : لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجرى عليه ، أو من وكيله الخاص ، الى النيابة العامة ، أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ . من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون . ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجرى عليه بالجريمة وبمركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ويرى البعض الآخر انها ذات طبيعة اجرائية بعته . بالتالى ، المرجع السابق ، ١٢٠ ، مانزى ، اصول ، ١٦ ، رانيرى ، ١٦٦ ، فانيى ، ٢٨ . ويذهب فريق ثالث الى انها ذات طبيعة مختلطة . فمى تجمع بين شروط العقاب وشروط استعمال الدعوى . انظر ليونى ، مطول ، ج ١ ، ص ١٦١ . وانظر نقض ايطالى ٢٢ فبراير ١٩٥٥ ، المدالة الجنائية ١٩٥٥ ، ج ٣ رقم ٢٩٣ ، ٥٩٦ .

وبالنسبة لمضمون الحق فى الشكوى يذهب البعض الى ان هذا الحق يخول الحق فى الاختصاص وبالتالى فان الشاكى يعتبر طرفا فى الخصومة الجنائية . انظر لانزا ، الشكوى ، ص ١٩٤ او على الأقل نائباً اجرائياً ، انظر فانيى ، ٣٨ .

بينما يذهب آخرون الى ان الحق فى الشكوى هو حق فى تحريك الدعوى الجنائية اذ يقابله التزام النيابة العامة بالتحريك . انظر ليونى ، مطول ، ج ٢ ، ص ٣١ .

والحقيقة هى ان الحق فى الشكوى يتمثل فقط فى الحق فى رفع العقبة أو القيد الاجرائى ليرتد للنسبة العامة حقها فى ممارسة الدعوى ودون ان تكون ملزمة بتحريكها . الا يمكنها رغم التقدم بالشكوى أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق . ومن ناحية أخرى لا يعتبر الشكوى شرط عقاب بالمعنى الدقيق . حقا انه لا يمكن عقاب الجانى دون التقدم بالشكوى . ولكن من ناحية أخرى يلاحظ ان عقاب الجانى ، بعد التقدم بالشكوى ، ليس نتيجة لها وانما نتيجة لثبوت ارتكابه الجريمة ومسئوليته عنها وفقا لما تسفر منه المحاكمة . انظر لبات المعنى فانيى ، المرجع السابق ، ٣٩ . ولان ايضا فى ذات المعنى نقض مصرى ١٩٥٦/٢/٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ، رقم ٤٧ ، ص ١٢٨ .

٢ - جرائم الشكوى :

١ - حدد المشرع جرائم الشكوى على سبيل الحصر (١) في المادة الثالثة وفي الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون . وهذه الجرائم هى :

١ - جرائم زنا الزوجة (م ٢٧٤ عقوبات) وزنا الزوج (٢٧٧ عقوبات) .

٢ - الفعل الفاضح مع امرأة فى غير علانية (٢٧٩ عقوبات) .

٣ - عدم تسليم الصغير الى من له الحق فى طلبه (٢٩٢ عقوبات) .

٤ - الامتناع عن دفع النفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن

المحكوم بها (م ٢٩٣ عقوبات) .

(١) وإذا كانت هذه الجرائم قد وردت على سبيل الحصر نظرا لما تتضمنه من استثناء على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى فلا يجوز أعمال القياس بصددها . ورغم ذلك فقد قضت محكمة النقض بجواز القياس بالنسبة للجرائم المعلق فيها رفع أو تحريك الدعوى على شكوى أو اذن أو طلب وذلك دون اسراف فى التوسع ، على حد تعبيرها ، انظر نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ ، رقم ١١٩ ، ص ٧٩١ . وقد ايد هذا القضاء استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٦٩ ، وذلك استنادا الى أن أحكام الشكوى والطلب والاذن هى من الأحكام المتعلقة بقانون العقوبات . اذ أن عدم تقديم الشكوى يحول دون استعمال الدولة لسلطانها فى العقاب وبالتنازل عنها تنقضى هذه السلطة ، وأن جميع الأسباب التى تحول دون توقيع العقوبة يصح فيها التفسير الواسع كما يصح الالتجاء الى القياس بصددها .

غير أننا نرى أنه اذا كان صحيحا ما ذهب اليه الراى السابق من أن قواعد الشكوى هى من القواعد الموضوعية التى يطبق بشأنها القانون الأصح للمتهم ويجوز القياس عليها ، الا أن هذا القياس يجد حدوده دائما عند القواعد الاستثنائية . والشكوى وإن كانت تعتبر من القواعد الموضوعية فى آثارها الا أنها ليست من شروط العقاب بالمعنى الدقيق . فهى ليست استثناء على العقاب حتى يمكن أعمال القياس بصددها وإنما هى استثناء على حق النيابة العامة فى التحريك ورفع الدعوى . وإذا كانت القاعدة الاستثنائية يمكن تفسيرها تفسيرا موسعا ، كما سبق أن بينا فى موضعه ، الا أنه لا يمكن القياس عليها . انظر فى الفروق بين القياس والتفسير الواسع ، مؤلفنا فى حدود سلطة القاضى الحائى ، ١٩٧٥ ، ٥٣ . ولذلك فقد رفضت محكمة النقض أعمال القياس بسد امتداد حظر اتخاذ اجراء فى الدعوى قبل التقدم الشكوى على اجراءات الاستدلال . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ٢٦ . ص ٤٨ .

٥ - جرائم السب والقذف (مواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ عقوبات) .

٦ - السرقات بين الأصول والفروع والأرواح (٣١٢ عقوبات) (١) .
وبلاحظ أن جميع الجرائم السابقة هي من الجنح ولا تندرج تحتها جرائم تعد من الجنايات . ذلك أن الجنايات تتصف بخطورة معينة فضلا عن أن التحريك فيها الزامي الأمر الذي لا يمكن معه تعليق تحريك الدعوى أو رفعها فيها على شكوى المجنى عليه . ولذلك إذا كانت السرقات بين الأصول والفروع والأزواج تكون جنائية فإنها تخرج عن نطاق جرائم الشكوى ويكون للنيابة العامة مطلق التقدير في رفع الدعوى الجنائية دون انتظار شكوى المجنى عليه (٢) .

٢ - الآثار الإجرائية المترتبة على ضرورة الشكوى :

حينما يستلزم المشرع في جريمة معينة ضرورة التقدم بشكوى من المجنى عليه فلا بد وأن يترتب على ذلك أثر إجرائي معين . اذ معنى ذلك أن النيابة العامة لا تكون لها حرية اتخاذ ما تشاء من إجراءات تتعلق بالجريمة موضوع الشكوى الا بعد التقدم بها .

وقد اورد المشرع في قانون الاجراءات الجنائية الأثر الإجرائي المترتب على ضرورة الشكوى وذلك في المادة التاسعة حيث نص في فقرتها الثانية على أنه « وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب ، وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ و ٣٠٨ من القانون المذكور اذا كان المجنى عليه فيها موقفا أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة

(١) استخدمت هذه المادة تعبير طلب من المجنى عليه ، والمقصود هو الشكوى بالمعنى الدقيق وليس الطلب بالمعنى الإجرائي .
(٢) انظر في الضوابط المختلفة لتحديد جرائم الشكوى الدكتور حسين مبيد ، الشكوى ، دار النهضة ١٩٧٥ .
(٣) - الاجراءات الجنائية ج ١)

بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو اذن « (١) » .

ويستفاد من النص السابق أن هناك قاعدة عامة تحكم الأثر الاجرائي المترتب على استلزام الشكوى ، كما أن هناك استثناء يرد عليها .
القاعدة العامة :

مؤدى هذه القاعدة هو أنه لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الى القضاء لاصدار حكم فيها قبل التقدم بالشكوى (٢) ، كما لا يجوز لها أن تتخذ لى اجراء من اجراءات التحريك أى اجراءات التحقيق الابتدائي . فلا يجوز سماع الشهود أو استجواب المتهم أو القيام بمعاينة مكان الحادث أو اجراء القبض أو التفتيش بحثا عن أدلة الجريمة أو انتداب خير للقيام بعمل من أعمال الخبرة . فجميع الأعمال الاجرائية التى تباشرها النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق محظورة حتى يتقدم الشاكي بشكواه . ويستوى فى ذلك أعمال التحقيق الماسة وغير الماسة بشخص المتهم . كما لا يجوز للنيابة العامة أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية نذب قاض للتحقيق ، كما لا يجوز لها انتداب أحد مامورى الضبط للتحقيق .

وإذا حدث أن قامت النيابة العامة باجراء من الاجراءات السابقة فيكون الجزاء هو البطلان (٣) . ويكون باطلا بالتالى أى اجراء آخر يترتب على الاجراء الباطل (٤) . فإذا ألفت النيابة العامة القبض على المتهم وبتفتيشه

(١) جاء تعديل الفقرة الثانية من المادة التاسعة . يستقضى القانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) والدعوى لا تعتبر قد رفعت الا بإعلان المتهم بالتهمة الموجهة اليه أو بتكليفه بالحضور الى جلسة المحاكمة . المحكمة العليا الليبية ١٤ يناير ١٩٧٠ ظن جنائي ٣٠ - ١٥ ق .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧١ ، الدكتور دعوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٥ . (٤) ولذلك فان عدم التقدم بالشكوى أو تخلف شرط من شروط

محتها لا يترتب عليه مجرد بطلان نسبي وانما من شأنه أن ينفي ولاية القاضي للنظر فى الموضوع ومن لم يكون متعلقا أى نشاط اجرائي يباشره فى هذا الشأن . انظر تقضى ابطالى ١٩٤٤/١٢/١٦ ، قضاء النقض ١٩٤٤/٤/٣٦٩ ، ١٩٥٥/٢/٢٢ ، المدالة الجنائية ١٩٥٥ ، ج ٣ ، ٣٩٦ رقم ٣٠٣ .

ظهرت جريمة أخرى متلبس بها كاحراز سلاح أو مخدرات فيكون القبض والتفتيش باطلين ويسقط الدليل المستمد من الضبط بالتالى . وإذا حدث أن قدمت الدعوى الى المحكمة قبل التقدم بالشكوى فيتعين عليها أن تقتضى بعدم قبولها . الا أن هذا الحكم لا يمنع من اعادة الاجراءات من جديد بعد التقدم بالشكوى (١) .

وغنى عن البيان أن تقدم المجنى عليه بشكواه بعد مباشرة اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى لا يؤثر على بطلان تلك الاجراءات ولا يصححه . ذلك ان استلزام الشكوى هو أمر متعلق بالنظام العام لاتصاله بحق النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية . ولذلك يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في أية حالة كانت عليها (٣) .

ونظرا لتعلق الشكوى بالحق في مباشرة الدعوى الجنائية فانه يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الفاصل فى الموضوع أن الدعوى قد رفعت صحيحة بناء على شكوى ممن يملك تقديمها والا كان حكمها معييا (٤) .

(١) والدعوى الجنائية لا تتحرك الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق ، سواء بنفسها أو بمن تنديه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى ، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالات التلبس . نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، رقم ٢٦ ، ص ٤٨ .

(٢) انظر نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ، ١٢ أكتوبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ، ٢٩٥ ، حيث قضت بأن المسائل المتعلقة بصحة الشكوى يمكن اثارها فى أى مرحلة من مراحل الدعوى .

(٣) انظر نقض ايطالى ٢٠ مايو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ، ٩ . وفيه قضت بأن على المحكمة الاستثنائية أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لانعدام الشكوى ولو لم تكن من ضمن اسباب الطعن . (٤) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٢٠٤ .

ومشار اليه فى مجموعة المصفاوى ص ١٠ وفيه قررت ان البيان المتعلق بصدد الشكوى هو من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ولا يفنى عن النص عليه بالحكم ما تبين من أن المجنى عليه قد تقدم بشكواه الى مأمور القسم وأصر على رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة فى تحقيق النيابة .

وإذا كان الأثر المترتب على استلزام الشكوى هو عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء فيها من إجراءات التحقيق ، فإن هذا الأثر لا يستدلى إلى مرحلة جمع الاستدلالات التى يقوم بها رجال الضبط القضائى أو النيابة العامة بهذه الصفة . فيجوز اتخاذ هذه الإجراءات حتى ولو لم يتقدم الشاكي بشكواه . ذلك أن جمع الاستدلالات لا تشكل إجراء من إجراءات التحقيق وإنما تعتبر من إجراءات ضبط الجرائم والمكلف بها رجال الشرطة من مأمورى الضبط القضائى أو غيرهم ممن أضفى عليهم القانون صفة الضبطية القضائية . وقد خول القانون مأمورى الضبط القضائى سلطة جمع الاستدلالات حتى لا تضيق معالم الجريمة حينما ترى النيابة العامة تحريك الدعوى أو رفعها بعد زوال القيد . ومع ذلك ، فلا يجوز لمأمورى الضبط القضائى مباشرة إجراءات التحقيق الممنوحة لهم استثناء فى حالات التلبس كالقبض وتفتيش الأشخاص والمنازل .

وجواز اتخاذ إجراءات الاستدلال قبل التقدم بالشكوى مستفاد من نص المادة التاسعة فى فقرتها الثانية . فإذا كان لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعدم التقدم بالشكوى ، فإن إجراءات الاستدلال لا تدخل فى نطاق الدعوى الجنائية ولا تعتبر الدعوى قد حركت إذا ما بوشرت مثل تلك الإجراءات . فالدعوى تبدأ بأول عمل من أعمال التحقيق الذى تبشره النيابة العامة بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط وبصفتها سلطة تحقيق (١) . وإذا كان يحظر على رجال الضبط اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الممنوحة لهم استثناء فليس ذلك لأن

(١) صراحة فى هذا المعنى انظر نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الإشارة إليه ، حيث قررت بأن إجراءات الاستدلال أيا كان من مباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل من الإجراءات الأولية التى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب أو الاذن (والشكوى بطبيعة الحال) رجوعا إلى حكم الأصل فى الاطلاق وتحريرا للمقصود فى خطاب الشارع وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما سبقها من إجراءات مهددة لنشوتها إذ لا يملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها .

هذه الاجراءات من شأنها تحريك الدعوى الجنائية ، اذ لا يكون لها هذا الأثر الا اذا بوشرت بمعرفة النيابة أو بناء على اتدائها ، وانما نظرا لتماثلها في جوهرها مع اجراءات التحقيق التي تختص بها النيابة العامة ولا تملك مباشرتها الا بعد التقدم بالشكوى (١) .

أما الاستثناء فهو خاص بجرائم القذف والسب المنصوص عليها في المواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ اذا كان المجنى عليه موظفا عموما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ، وكانت الجريمة قد وقعت بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة أو النيابة . ففي هذه الفروض يقف قيد الشكوى عند رفع الدعوى فقط . أما مباشرة اجراءات التحقيق فيمكن للنيابة العامة اتخاذها قبل التقدم بالشكوى ولو كانت من الاجراءات الماسة بشخص المتهم كالقبض والتفتيش ، وذلك نظرا لاطلاق القيد بالنسبة لاجراءات التحقيق دون تحديد لنوعيتها . أما رفع الدعوى فلا يجوز مباشرته الا بعد التقدم بالشكوى من المجنى عليه والا قضى فيها بعدم القبول . وقد واعي المشرع في هذه الجرائم الصفة المزدوجة للاضرار الناجمة عنها . فهي لا تضر فقط بمصلحة المجنى عليه في شرفه واعتباره وانما تضر أيضا بالمصلحة العامة في حسن سير نشاطات الدولة المختلفة التي لا شك في تأثرها بما يلحق بالاشخاص القائمين عليها من اهانات بسبب الوظيفة ، فضلا عن اعتبار الردع العام الذي يتحقق عن طريق الاسراع في اتخاذ اجراءات التحقيق في مثل تلك الجرائم . وترك المشرع فقط للمجنى عليه حق تقديم الشكوى

وانظر في ذات المعنى نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ص ١٨ ، ص ١٠٤٣ ، نقض ١٨ أبريل ١٩٦٧ ، ص ١٨ ، ص ٥٤٩ .
كما ذهب قضاء النقض الإيطالي الى أنه ليس فقط يمكن اجراء الاستدلالات قبل التقدم بالشكوى ، بل أن رجال النبط القضائي عليهم واجب جمع الاستدلالات اللازمة دون التجاوز الى الاجراءات التي لا تباشر الا بصدد جريمة يمكن فيها رفع الدعوى دون قيد (ويقصد بذلك الاجراءات الماسة بشخص المتهم) . انظر نقض ايطالي ١٧ مارس ١٩٤٩ ، المجلة الإيطالية ١٩٤٩ ، ٥٨٤ . وانظر مع ذلك تعليق كرسبي على هذا الحكم في ذات المجلة حيث انتهى الى اعتبار الحظر شاملا لاجراءات الاستدلال أيضا . وقارن أيضا باتاليني ، المدالة الجنائية ، ١٩٤٥ ، ج ٣ ، عمود ١٦١ .
(١) انظر التعليق السابق .

رفع الدعوى كما له حق التنازل عنها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الى أن يصدر فيها حكم بات .

٤ - حكم التلبس بجريمة يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى :

إذا كانت القاعدة العامة بالنسبة للجرائم التي يستلزم فيها القانون شكوى من المجنى عليه هي عدم جواز رفع الدعوى أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها ، فإن هذا الحكم يستوقف النظر عندما تكون الجريمة في حالة تلبس . ذلك أن حالات التلبس تخول لمأمور الضبط القضائي بعض السلطات الاستثنائية بمقتضاها يباشر إجراءات من إجراءات التحقيق كالقبض وتفتيش الأشخاص والمنازل ، كل ذلك لحكمة ارتآها المشرع وهي الحرص على عدم ضياع معالم الجريمة المتلبس بها فضلا عن قوة دليل ثبوتها مما يقلل من احتمالات الاسراف في الاعتداء على الحريات الفردية دون أدلة تقيمه وتشرف عليها السلطات القضائية . ومن أجل ذلك أيضا رأى المشرع أن أعمال هذه القاعدة العامة بالنسبة للجرائم المستلزمة لشكوى من المجنى عليه قد يترتب عليها ضياع معالم الجريمة حينما يريد الشاكي التقدم بشكواه . وهو لذلك خرج عن القاعدة العامة في نظر التحقيق في جرائم الشكوى الا بعد التقدم بها وذلك في حدود معينة تكفلت بالنص عليها المادة ٣٩ إجراءات . وتنص هذه المادة على أنه : « إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة » .

ويستفاد من النص السابق بمفهوم المخالفة أن المحظور فقط هو القبض على المتهم مادام المجنى عليه لم يتقدم بشكواه . أما عدا القبض من إجراءات التحقيق فيجوز اتخاذها سواء من قبل النيابة العامة أو من قبل مأموري الضبط القضائي بناء على السلطة المخولة لهم قانونا في أحوال التلبس .

غير أن الفقه الراجع ، ونحن تؤيده ، يذهب الى أن الحظر لا يقف فقط عند حد القبض وإنما يمتد ليشمل جميع الاجراءات الأخرى التي تتفق مع القبض في العلة ألا وهي الحد من حرية المتهم الشخصية (١) . وتأخذ حرمة المسكن حكم الحرية الشخصية في هذا المجال بحيث يكون الحظر شاملا الاجراءات الماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه . ومعنى ذلك أن المشرع وإن كان ذكر القبض فقط فإنما قصد بذلك الإشارة الى جميع الاجراءات الماسة بشخص المتهم أو بحرمة مسكنه بحيث يشمل الحظر الاستجواب والمواجهة والحبس الاحتياطي وتفتيش شخص المتهم وتفتيش مسكنه وغير ذلك من الاجراءات التي لها الصفة السابقة . أما اجراءات التحقيق الأخرى غير الماسة بشخص المتهم أو بمسكنه فيجوز اتخاذها ، ومثال ذلك المعاينة وسامع الشهود واتداب الخبراء وضبط جسم الجريمة والتحرير وغير ذلك من الاجراءات (٢) .

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٢ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، الدكتور عمر السيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

ويذهب استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٢ الى ان جريمة الزنا نظرا لطبيعتها وتميزها بوضع خاص يجب أن يكون الحظر بالنسبة لها شاملا ليس فقط الاجراءات الماسة بشخص المتهم وإنما أي اجراء آخر من اجراءات التحقيق . غير أننا نرى عدم وجود مبرر قوى لاستثناء جريمة الزنا في هذا الصدد . ذلك ان الاجراءات التي تتخذ قبل الشكوى هي من قبيل المحافظة على ادلة الجريمة حتى يمكن مباشرة الدعوى بعد ذلك عند التقدم بالشكوى فضلا عن أن استثناءها يحتاج الى نص خاص . انظر في ذات المعنى الذي يقول به الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

(٢) وقد ذهب البعض الى أنه حتى في حالات التلبس هناك حظر عام بعدم اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق بالتطبيق للمادة التاسعة . أما المادة ٣٩ اجراءات فهي لا تورد استثناء على القاعدة العامة وإنما تعتبر تطبيقا لها ورد في باب القبض . (الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ١١٠) . ويكفي لرد على الرأي السابق ملاحظة الآتي : أولا أن الحكم الوارد بالمادة ٣٩ قد جاء به القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذي عدل المادة المذكورة حسما للخلاف حول التلبس بجريمة من جرائم الشكوى . ثانيا أنه لو كان الأمر كما يرى الرأي المعارض لما كان هناك من مبرر للمادة ٣٩ اكتفاء بالقاعدة العامة الواردة بالمادة التاسعة ولكن في النص عليها مبرة أخرى

وغنى عن البيان أن التلبس بجريمة الشكوى لا يبيح رفع الدعوى الجنائية ما لم يتقدم المجنى عليه بشكواه . فرفع الدعوى يرد عليه الحظر العام الوارد بالمادة التاسعة .

وإذا كانت الجريمة المتلبس بها غير خاضعة للقاعدة العامة في حظر إجراءات التحقيق باعتبارها من جرائم القذف والسب التي يكون المجنى عليه فيها موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة وارتكبت بسبب أداء وظيفته ، فلا يثور أشكال يذكر باعتبار أن مثل تلك الجرائم يجوز اتخاذ جميع الإجراءات التحقيق فيها الماس منها وغير الماس بشخص المتهم وبغض النظر عن توافر أو عدم توافر حالات التلبس .

هـ - ارتباط الجريمة المستترة للشكوى بجريمة أخرى لا تنقيد بذلك :

قد يحدث أن يرتكب الجاني أكثر من جريمة يتوقف في احداها رفع الدعوى العمومية ومباشرة أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها على شكوى ، فما هي حدود القيد الوارد على حرية النيابة في تحريك ورفع الدعوى العمومية عن هذه الجرائم ؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن تفرق بين ثلاثة فروض من تعدد الجرائم (١) :

بخصوص القبض هو تكرار من غير مقتض يجب أن ينأى عنه المشرع . وأما القول بأن المشرع قد أورد القبض فقط لأن الباب الذى وردت به المادة ٣٩ هو متعلق بالقبض ، فيكفينا لاستبعاد هذا القول أن نشير الى أنه لو كان الأمر كذلك لقام المشرع بإيراد نص مماثل بالنسبة لكل اجراء من اجراءات التحقيق نظمه قانون الاجراءات ، وهذا ما لم يحدث . ولذلك ، فإن النص فقط على القبض يفيد بأن المشرع اباح القيام باجراءات التحقيق الأخرى التى لا تمس شخص المتهم وحرية وحرمة مسكنه ، وذلك استثناء من القاعدة العامة الواردة بالمادة التاسعة .

(١) بالنسبة للجريمة المستترة والجريمة المتتابعة يلاحظ أن حالة الاستمرار لا تزول إلا بالحكم البات بالادانة أو البراءة . وعليه فإذا توافرت حالة الاستمرار بعد رفع الدعوى بناء على الشكوى فإن الاستمرار اللاحق يؤخذ فى الاعتبار دون حاجة الى تقديم شكوى جديدة . وإنما تلزم هذه الشكوى الجديدة بالنسبة لحالة الاستمرار التى توجد بعد الحكم البات الصادر بالادانة . وهذا ما قضت به أيضا محكمة النقض الإيطالية بجلسة

١ - إذا كانت الجرائم المركبة متعددة تعددا حقيقيا ودون أن تكون مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فإن النيابة العامة تفصل الجرائم المستتمة لشكوى من المجنى عليه عن تلك التي لا تتقيد فيها حريتها أو بشكوى أو اذن أو طلب ، وتقوم بتحريك الدعوى ورفعها بالنسبة للأخيرة دون أى قيد من القيود . أما الجرائم التي تتطلب الشكوى لمباشرة اجراءات التحقيق ورفع الدعوى فلا يجوز لها أن تباشر أى اجراء من هذه الاجراءات الا بعد تقديم الشكوى .

٢ - إذا كانت الجرائم المركبة متعددة تعددا معنويا وهو الفرض الذي يكون في حالة ارتكاب سلوك واحد تحقق عنه جريمتان وينطبق عليهما أكثر من وصف أحدهما يستلزم الشكوى والآخر لا يستلزمها ، فالقاعدة هي أن العبرة بالوصف الأشد مادامت الجريمتان قائمتين ، فإذا كانت الجريمة صاحبة الوصف الأشد تستلزم شكوى لرفعها ، فلا يجوز للنسبة العامة اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى بالنسبة لها ، كما لا يجوز لها ذلك أيضا بالنسبة للجريمة الأخرى صاحبة الوصف الأخف ، ذلك أن اتخاذ أى اجراء من هذه الاجراءات بالنسبة لهذه الأخيرة إنما ينصرف أيضا الى الجريمة الأخرى المتطلب فيها شكوى . ومثل ذلك لارتكاب جريمة الزنا في محل عام أو مفتوح للجمهور ، فهنا حقق الفعل الواحد الركن المادى في جريمة الزنا كما حقق أيضا الركن المادى لجريمة الأفعال المنافية للحياء بمحل عام أو مفتوح للجمهور . والوصف الأشد هو لجريمة زنا الزوجة . ولذلك لا يجوز للنسبة اتخاذ أى اجراءات تحقيق أو رفع الدعوى بالنسبة لجريمة الفعل الفاضح الا بعد التقدم بشكوى بخصوص جريمة الزنا . أما اذا كانت الجريمة صاحبة الوصف الأشد لا تستلزم شكوى من المجنى عليه فللنيابة العامة مطلق

٤ فبراير ١٩٥٣ ، مجموعة المبادئ الجنائية ، ١٩٥٤ ، رقم ١٦٨ . فاذا كانت المحكمة في حالة التقدم بالشكوى بعد اليعاد القانوني قد قضت في الموضوع بدلا من الحكم بعدم جواز السر في الدعوى فان توافر حالة الاستمرار بعد هذا الحكم لا يعطى المجنى عليه حق الشكوى بالنسبة للنشاط الاجرامى الذى هو استمرار للنشاط السابق على الحكم الذى لم يصبح نافعا بعد . في هذا المعنى نقض ايطاليا ٩ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة المبادئ الجنائية ، ١٩٥٩ ، ٧٧ ، رقم ١٥٣ .

الحرية في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ورفع الدعوى حتى دون شكوى من الجاني عليه ، وذلك فقط بالنسبة للجريمة الأخرى دون جريمة الشكوى .

ذلك أنه في هذه الحالة تتحدد المسؤولية الجنائية للجاني بناء على الجريمة ذات الوصف الأشد وهي لا تستلزم شكوى (١).

٣- إذا كانت الجرائم المتعددة قد ارتبطت بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة بأن كانت مرتكبة لغرض واحد ، فقد نص المشرع في قانون العقوبات في المادة ٣٢ على وجوب احتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

وعلى ذلك ، فإذا كانت إحدى هذه الجرائم يتطلب فيها المشرع لرفع الدعوى والتحقيق شكوى من الجاني عليه ، فتكون الجريمة الأشد هي المناط والمعار في بيان ما إذا كانت حرية النيابة مقيدة من عدمه . وبشرط أن يكون الفصل فيها يستلزم إثبات وقوع الأخرى (٢) . بمعنى أنه إذا كانت الجريمة الأشد هي التي يتوقف فيها التحقيق ورفع الدعوى على شكوى فلا يجوز اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات دون التقدم بالشكوى حتى بالنسبة للجريمة الأخف التي لا يتوقف فيها رفع الدعوى على شكوى ومادامت لا يمكن الفصل فيها دون إثبات لأشد . ومثال ذلك جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا . فالجريمة الأشد هنا هي جريمة الزنا ولذلك لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أي إجراءات تحقيق بالنسبة للجريمة الأخف ، أما إذا كانت الجريمة لأشد لا يلزم لتحقيقها أو رفعها شكوى فيكون للنيابة العامة مطلق الحرية في التحقيق ورفع الدعوى عنها دون

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ،
الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ .

(٢) لذلك ذهب قضاء النقض إلى أن الأصل هو أن قيد حرية النيابة في تحريك الدعوى أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق بالنسبة لجرائم الشكوى والطلب دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتي لا يلزم فيها الطلب أو الشكوى . نقض ١٢/٨/١٩٥٩ ، ص ١٠ ،
رقم ٢٠٤ ، ١٩٦٥/٢/١٥ ، ص ١٦ ، رقم ٢٨ ، ص ١٢٤ .

انتظار التقدم بشكوى من المجنى عليه . ومثال ذلك التزوير في عقد زواج بقصد اخفاء جريمة زنا (١) . فهنا يمكن للنيابة العامة رفع الدعوى عن جريمة التزوير دون أن تتقيد بشكوى من المجنى عليه . غير أنه لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة اذا برأت المتهم من تهمة التزوير أن تحكم عليه في جريمة الزنا الا اذا كان هناك شكوى قد قدمت فعلا والا كان حكمها باطلا .

وجدير بالذكر أن ارتباط الجريمة المتطلب فيها شكوى بجريمة أخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة يفترض أن تكون الجريمة المستلزمة فيها شكوى قد وقعت فعلا اما تامة أو في مرحلة الشروع المعاقب عليه ، فلا يكفي أن يكون الجاني قد ارتكب جريمة لا يستلزم فيها الشكوى بقصد ارتكاب جريمة أخرى يلزم فيها شكوى اذا لم تقع هذه الجريمة الأخيرة . وعليه فلا يلزم شكوى لتحريك الدعوى العمومية في جريمة دخول مكن بقصد ارتكاب جريمة اذا ارتكبت بقصد ارتكاب جريمة الزنا وكانت هذه الأخيرة لم تقع فعلا (٢) .

والذي نود التنبيه اليه ، أنه في جميع أحوال الارتباط الذي لا يقبل التجزئة والتعدد الصوري والسابق بيان أحكامها بخصوص الفروض التي تكون فيها إحدى الجرائم المتعددة ماديا أو صوريا مع جرائم الشكوى ، يتم الفصل تلقائيا بينها اذا لم يمكن تحريك الدعوى بناء على شكوى ظرا لسقوط الحق في الشكوى (٣) . ذلك أن حكم الارتباط والتعدد الصوري يتحقق عندما يمكن محاكمة الجاني عن الجريمتين . فهنا فقط يعتبرهما المشرع جريمة واحدة ويحكم بالعقوبة الأشد ومن ثم لزم تطبيق القواعد السابقة . أما حيث لا نكون الا بصدد جريمة واحدة غير معلق رفع الدعوى فيها على

(١) انظر نقض مصرى ٨ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٠ ، ص ٩٩٢ ، رقم ٢٠٤ وفيه قضت المحكمة بأن رفع الدعوى عن التزوير لا يتطلب شكوى من المجنى عليه .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع ، فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى ، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد - وهو شكوى الزوج - الا في حالة تمام جريمة الزنا . نقض ١٣ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٢ ، رقم ٣٣ ومشارا اليه في مجموعة المرسفاوى ، س ١٠ . (٣) ولذلك قضى بعدم توقف تحريك الدعوى الجنائية في جريمة البلاغ الكاذب على شكوى المجنى عليه او وكيله ولو كانت مرتبطة بدعوى قذف . نقض ١٩٧٦/١/٢٦ مجموعة احكام النقض س ٢٧ - رقم ٢٦ - ص ١٢٤ .

شكوى فيمكن تحريك الدعوى بالنسبة لها مادام حكم الارتباط أو التعدد
الصورى قد زال قانونا . ولذلك فإن سقوط الدعوى بالنسبة لجريمة
الشكوى لا يؤثر على الجريمة الأخرى المرتبطة بها .

٦ - ممن تقدم الشكوى :

تقدم الشكوى من المجنى عليه وحده . فلا يجوز تقديمها من المضرور
من الجريمة اذا لم يكن هو المجنى عليه فيها . ذلك أن المضرور من الجريمة
يثبت له الحق فى التعويض فقط عن الجريمة بوصفها مثلا غير مشروع
بغض النظر عن عقاب الجاني من عدمه . ولذلك نجد أن المشرع فى قانون
الاجراءات الجنائية كان صريحا فى أن الشكوى لا تكون الا من المجنى
عليه . أما المضرور من الجريمة اذا لم يكن هو المجنى عليه فله أن يتدخل فى
الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية : اذ من المتصور أن يترك المشرع
للمضرور من الجريمة الذى له حق مدنى فقط قبل المتهم تقدير اعتبارات
رفع الدعوى من عدمه عن طريق شكوى (١) .

واذا تعدد المجنى عليهم فيكفى أن تقدم الشكوى من أحدهم حتى
تريد للنيابة العامة حريتها فى رفع الدعوى وتحقيقها (٢) . واذا كان المجنى
عليه شخصا معنويا فيتقدم بالشكوى الممثل القانونى له (٣) .

(١) وفى حالة الخطأ فى توجيه السلوك وتحقيق النتيجة غير المشروعة
فى شخص آخر خلاف المقصود بالفعل فإن من تحققت بالنسبة له النتيجة
الإجرامية هو الذى يعتبر مجنيا عليه . (نقض ايطالى ٨ فبراير ١٩٣٩ بشأن
اليه فى مجموعة الانانزى . وانظر تطبيق مائزنى على هذا الحكم فى حويلات
القانون والاجراءات الجنائية ١٩٣٩ ، ٥٠٨ .

(٢) غير أن ذلك مشروط بوحدة الجريمة . اما تعدد المجنى عليهم
الناتج عن تعدد الجرائم حتى ولو كان تصددا معنويا فيلزم أن يتقدم
بالشكوى كل منهم بالنسبة للجريمة الموجهة اليه . ومثال ذلك جريمة القذف
بتمبير واحد ضد أكثر من شخص (نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ، ٥ ،
١٩٦٢ ، النقض الجنائى . المجموعة السنوية ، ١٩٦٣ ، ص ٥٩ ، رقم
٤٨) . واذا كان التعدد المعنوى المتعلق بأكثر من مجنى عليه واحد لا يتطلب
الشكوى الا بالنسبة للجريمة الأخف فيمكن رفع الدعوى بالتطبيق للقواعد
السابق بيانها .

(٣) غير أن حق للشكوى لا يثبت للممثل القانونى للشخص المعنوى .
فهو فقط يمثل فى التقدم بها . اما الحق فيها فيثبت لمجلس ادارة الشخص
المعنوى أو من له اختصاصات الادارة . وتطبيقا لذلك قضى بأن حق الشكوى

والحق في الشكوى هو حق شخصي يتعلق بشخص المجنى عليه . وقد رتب القانون على ذلك تيجتين : الأولى أن هذا الحق ينقضى بموت المجنى عليه . فإذا لم يتقدم بالشكوى قبل الوفاة فلا يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى الورثة وبالتالي يسقط الحق في الشكوى بالوفاة . أما إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى (م ٧ إجراءات) . وهذا النص منطقي ، لأن الشكوى تطلبها المشرع فقط لرفع الدعوى أو لتحريكها ومتى قدمت الشكوى تختص النيابة وجدها مباشرة الممولى ولا يحرمها من هذا سوى التنازل اللاحق . فإذا توفي الشاكي قبل التنازل فإن الدعوى تأخذ مجراها الطبيعي .

والأمر الثاني : المترتب على اعتبار الشكوى حقا شخصيا متعلقا بشخص المجنى عليه دون غيره أنه يجب أن يتقدم بها بنفسه أو بواسطة وكيل خاص (م ١٣ إجراءات) . ومفاد هذا أن التوكيل العام لا يجدي في التقدم بالشكوى فيلزم أن يكون التوكيل خاصا فقط بالتقدم بالشكوى لكي تقبل تلك الأخيرة من الوكيل (١) .

وقد استلزم القانون شرطا خاصا بالشاكي وشروطا خاصة بالشكوى المقدمة منه . وقد راعى القانون في هذه الشروط كون الشكوى تصرفا

لا يندرج تحت المكثات المخولة لممثل الشخص المعنوي ونفقا للقواعد العامة ما لم يوجد ما يفيد عكس ذلك . (نقض إيطالي ٢٠ يونيو ١٩٥٠ . المدالة الجنائية ، ١٩٥١ ، ج ١ ، عمود ٦٨) . كما قضى أيضا بالنسبة للشركات فإن الشكوى تكون من حق مجلس الإدارة أو من حق المدير الوحيد وليس من حق رئيس مجلس الإدارة وحده . (نقض إيطالي ، الدائرة الثالثة ، ١٠ يونيو ١٩٦٢ ، النقض الجنائي المبادئ السنوية ، ١٩٦٤ ، ٨٨٥ ، رقم ١٦١٥) .

(١) غير أنه يجب التفرقة بين التقدم الاجرائي بالشكوى وبين التقدم المادي . فالحالة الأولى فقط هي التي يلزم فيها أن تكون الشكوى قد حررت ووقعت بشخص المجنى عليه أو بشخص الوكيل الخاص المسموح له بالتقدم بالشكوى بالنيابة عن المجنى عليه بمقتضى وكالة خاصة . أما التقدم للمادي فيمكن أن يباشره أي شخص مادامت الشكوى قد حررت ووقعت من صاحب المصلحة . وفي حالة الشكوى الشفوية يلزم التقدم بها من صاحب الحق فيها بنفسه . في هذا المعنى انظر نقض إيطالي ، الدائرة الثالثة ، ١٢ أكتوبر ١٩٥٥ ، المدالة الجنائية ، ١٩٦٦ ، ج ٢ ، عمود ٢١٧ .

قانونيا يبرهنه الشاكي عن ارادته في احداث اثر قانوني معين وهو التحقق من المسؤولية الجنائية لشخص معين وذلك عن طريق تحريك الدعوى ورفعها الى القضاء للفصل فيها .

٧- الشروط الخاصة بالشاكي :

(١) يجب أن تكون ارادة الشاكي حرة وغير خاضعة لأي اكراه مادي أو معنوي .

(ب) يجب أن يكون الشاكي يبلغ من العمر خمسة عشر سنة على الأقل ومتعا بكامل قواه العقلية . فاذا لم يكن بالغاً لهذه السن أو كان مصاباً بعاة عقلية فإن الشكوى تقدم مع له ولاية النفس (١) . على أن الشكوى تقبل أيضا من الوصي أو القيم بالنسبة لجرائم الاعتداء على المال التي يستلزم فيها القانون شكوى من المجنى عليه . وقد نص المشرع في المادة السادسة من قانون الاجراءات على حالة تعارض مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثل به أن يكون الجاني هو الوصي أو القيم مثلا ، فقضت بأنه في هذه الحالة تقوم النيابة العامة مقامه ، كما أنها تتولى أيضا الاجراء في حالة عدم وجود من يمثل الشاكي (٢) .

(١) غير أنه في حالة المجنى عليه البالغ والمصاب بعاة عقلية يلزم لقبول الشكوى من والديه أو من له الولاية على النفس أن يكون قد تقرررت بالنسبة له حالة المرض العقلي بمقتضى حكم من دائرة الاحوال الشخصية . أما اذا لم يكن قد صدر حكم باعتباره كذلك فلا يجوز للوالدين التقدم بالشكوى نيابة عنه . ولا يكفي أن يصدر الحكم بعد التقدم بالشكوى ، اذ العبرة دائما بتوافر الشروط القانونية وقت مباشرة الاجراءات . في ذلك المعنى انظر تقض ايطالي ٢٢ يناير ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٣٨٢ .

كما قضى بأن حق الشكوى يثبت لأي من الوالدين بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ خمسة عشر سنة بتقض النظر عن مباشر فيهما السلطة الأبوية . (تقض ايطالي نوفمبر ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ١٩٥٥ ، ج ٢ ، ٢٣٥ ، رقم ٢٢٩ ، ٢٥ مايو ١٩٥٤ ، المجلة الايطالية للقانون الجنائي ، ١٩٥٤ ، ص ٨٥٢ .

(٢) ويلاحظ أن التعارض ليس فقط هو التعارض في المصالح المالية وإنما التعارض المعنوي يحدث ذات الأثر ، في هذا المعنى انظر تقض ايطالي ٦ يونيو ١٩٤١ ، العدالة الجنائية ١٩٤١ ، الجزء الثاني ، ٣٩٢ ، رقم ٦٥٥ . وانظر في تحديد معنى الولاية واعتبار زوج الأم ولي أبن أولاد الأم ، محكمة عليا ، ٢١ يناير ١٩٦١ ، المبادئ القانونية ، ج ١ ، ٣٦٩ ، ٩٠ .

بين من هذين الشرطين ، خلاف الشكوى عن مجرد الابلاغ . فـأولـى هي تصرف قانوني يلزم أن تتوافر فيه متطلبات التصرفات القانونية بما فيها من تعبير عن ارادة قانونية من شأنها أن تحدث أثرا معينا وهو تحريك الدعوى ، بينما البلاغ هو مجرد اعلام للنيابة العامة بوقوع جريمة معينة ولا يترتب عليه أثر اجرائي محدد اللهم الا قيام النيابة بمباشرة وظيفتها (١) . ولذلك لم يتطلب المشرع في البلاغ أية أهلية معينة ويمكن أن يحدث البلاغ أثره حتى اذا صدر من مجنون أو صغير غير مميز .

(ج) يجب أن تتوافر في الشاكي الصفات التي يستلزمها المشرع فيمن يتقدم بالشكوى (٢) . فمثلا حينما ينص المشرع على أن الشكوى يتقدم بها الزوج أو الزوجة فلا بد أن تتوافر تلك الصفة في الشاكي وقت تقديم شكواه حتى ولو زالت بعد ذلك . وزوالها بعد التقدم بالشكوى لا يؤثر على سير الدعوى . وعلى ذلك اذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا بمجرد ارتكابها الجريمة وقبل التقدم بالشكوى فلا يجوز له بعد ذلك التقدم بها ويسقط حقه في تقديمها . وكذلك الحال أيضا اذا زنى الزوج وقبل أن تتقدم الزوجة

وانظر مثال التعارض في المصالح المحكمة العليا الليبية ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا س ٦ ، ١٠٧ وفيه قضت المحكمة بأنه اذا كان والد المجنى عليها وهو وليها الشرعي قد اعتبر في مرحلة من مراحل التحقيق متهما باخفاء الجريمة وحبس احتياطيا بضعة ايام ، وهو في نفس الوقت زوج المتهم ، فان التعارض يعتبر قائما بين مصلحة المجنى عليها ومصلحة من يمثلها ، الامر الذي يطلق يد النيابة في السير في اجراءات الدعوى الجنائية وفقا لحكم المادة ٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١) ولذلك فان البلاغ يدخل في نطاق النشاطات الاجرائية التي يمكن ان مباشر من اى فرد دون أن يساهم بمقتضاها في العلاقة الاجرائية ، على حين أن الشاكي ولو أن نشاطه المتمثل في الشكوى ينتهى عند حد تقديمها الى السلطات الا أنه يساهم في نشوء العلاقة الاجرائية وفي انتهائها أيضا اذا ما تنازل . انظر أيضا نقض ايطالي ، الدائرة الثالثة ، ١٢ أغسطس ١٩٥٥ والمشار اليه في مجموعة لاتانزي .

وفي ذات المعنى انظر محكمة عليا ١٥ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية ، ج ١ ، ١٩٤ ، رقم ١٥ .

(٢) فلا تقبل الشكوى المقدمة من الوصي اذا كان الصير قد بلغ خمسة عشر سنة وقت التقدم بالشكوى حتى ولو كانت متعلقة بجريمة متتامة أو مستمرة بدأت قبل بلوغ المجنى عليه ١٥ الس (تنص على ذلك ١١ - ج ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٤ ، ج ٢ ، ٤٩١) .

بشكواها مطلقا طلاقا بائنا فلا تقبل منها الشكوى بعد ذلك لزوال صفة الزوجة التي هي من متطلبات الشكوى التي يتوقف عليها رفع الدعوى في جريمة الزنا .

وبتوافر الشروط الثلاثة السابقة تكون الشكوى قد وقعت صحيحة من حيث المتقدم بها . ويظهر من هذه الشروط أن أهلية الشكوى تختلف عن الأهلية المدنية . فقد لا تتوافر هذه الأخيرة لسبب آخر خلاف صغر السن أو الجنون ورغم ذلك تقبل الشكوى . فإذا كان الشاكي سفيها أو محكوما عليه بمقوبة جناية والتي من شأنها أن تسقط عنه الأهلية المدنية ، فتقبل منه الشكوى مادامت قد توافرت الشروط السابقة .

٨ - الشروط الخاصة بالشكوى من حيث مضمونها :

يشترط لصحة الشكوى المقدمة من الشاكي الذي توافرت فيه الشروط السابقة ما يأتي :

(١) يجب أن تكون الشكوى واضحة في التعبير عن إرادة الشاكي في تحريك الدعوى العمومية (١) . ويستوى أن تستفاد هذه الإرادة صراحة

(١) انظر المحكمة العليا الليبية ١٥ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، ص ١٩٤ ، رقم ١٥ . وفيه قضت بأنه يشترط في الشكوى أن تتضمن طلب القصاص من الجاني أو طلب محاكمته وهو ما يميزها عن البلاغ الماعدي الذي لا يمدو أن يكون بلاغا للسلطات عن واقعة يعدها القانون جريمة ويمكن تقديمه من أي فرد ، إلا أنه لا ينبغي لسلامة الشكوى أن يفصح مقدمها عن طلب المحاكمة بمباراة صريحة أو بالفاظ معينة إنما يكفي أن تستخلص هذه الرغبة من ظروف الشكوى أو من عباراتها دون حاجة إلى ذكرها صراحة فيها .

ومع ذلك فقد وسعت المحكمة من هذا الاستخلاص إلى حد اعتبار مجرد التبليغ هو في حد ذاته شكوى . فقد جاء في حكمها السابق « أن مجرد تقديم الشكوى من المجنى عليه أو ممن له الولاية عليه دون غيره ينطوي على طلب أصابه ضرر من الجريمة لا يتقدم بشكواه إلى السلطة المختصة لمجرد التلوي أو التبليغ المجرد عن رغبة أو هدف وإنما هو يفرغ إلى السلطة المختصة لتبقي له من الجاني ولا يمكن أن تفسر إرادة المجنى عليه على هذا الوجه إذا استبان من الشكوى - على نحو واضح - انصراف رغبة الشاكي عن المحاكمة . كان يقرر أو يذكر صراحة في شكواه أنه تصالح مع الجاني أو صفع عنه أو أنه

أو ضمنا من ظروف الشكوى (١) ، كما يستوى أن تكون كتابية أو شفوية .
فرفع الدعوى المدنية مثلا من قبل الشاكي أمام المحاكم المدنية لا تعتبر
شكوى (٢) . كما لا تعتبر شكوى التقدم بدعوى اللعان أمام محاكم
الأحوال الشخصية لنفي النسب . فالهكوى تحدث أثرا جنائيا ، ولذلك
يجب أن تكون صريحة ومعبرة عن ارادة الجاني في تحريك الدعوى الجنائية (٣) .

تجاوز عن عقابه . » وانتهت المحكمة الى أن تبليغ والد المجنى عليها عن
جريمة الاعتداء على عرض ابنته هو شكوى .

وهذا الحكم محل نظر باعتبار أنه لم يفرق بين الشكوى والبلاغ الذي
يقع من المجنى عليه أو وليه أو وكيله . على حين أن ارادة القصاص أو المحاكمة
لا بد أن تستفاد من الشكوى والا اعتبرت مجرد بلاغ . وكثيرا ما يتقدم المجنى
عليه ببلاغه ليس لاتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة ، وانما من قبيل التهديد
أو اجبار المتهم على الاتيان بسلوك معين . اما اعتبار تبليغ المجنى عليه في
جميع الاحوال هو شكوى ما لم يثبت عكس ذلك فهو قول يحتاج الى سند
قانوني .

(١) ولذلك فان الخطأ في التعبير عن الشكوى بالبلاغ لا ينفي عنها صفة
الشكوى مادامت تلك مقوماتها من حيث توافر العناصر المعبرة عن ارادة
المحاكمة والقصاص . وقد قضى بأن سرد بعض ادلة الثبوت وذكر الاحتفاظ
بالحق المدني لا يكفي للتعبير عن ارادة المحاكمة ، والقصاص . نقض ايطالي ،
الدائرة الثالثة ، ١٩ أبريل ١٩٥٦ ، المجلة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ص ٧٧ .
ويلاحظ أن استخلاص ارادة الشاكي لطلب تحريك الدعوى والقصاص
من الجاني هو جزء من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي
الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره في هذا الشأن . محكمة عليا ،
٢١ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٩٣ ، رقم ١٤ .

(٢) أما الادعاء المباشر فهو يحدث اثره في تحريك الدعوى الجنائية
متى كان من يشره هو صاحب الحق في الشكوى . ولا يستلزم بطبيعة الحال
أن يكون قد سبق له التقدم بالشكوى اذ أن هذه مقصورة فقط على الحالات
التي يكون صاحب الحق في الادعاء المباشر مختلفا عن صاحب الحق في
الشكوى كما في الحالات التي يكون فيها المضرور مختلفا عن شخص المجنى
عليه .

(٣) فالشكوى لا يتطلب فيها شكل معين لقانون الاجراءات . انظر
محكمة عليا ١٤ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة المبادئ القانونية ، ج ١ ، ص ١٩٤ ،
رقم ١٦ .

وبالتالى لا تعتبر شكوى بالمعنى القانونى تلك التى يطالب فيها الشاكى باثبات حالة أو أخذ تعهد على الجانى (١) .

(ب) يجب أن تتضمن الشكوى تحديدا للوقائع المكونة للجريمة دون أن يكون لازما اعطاؤها الوصف القانونى الصحيح . ولا يلزم أيضا أن يحدد فيها الشاكى شخصية الجانى . وإذا حدث أن انهم الشاكى شخص بعينه ومن التحقيق ثبت عدم ارتكابه الجريمة فيجوز للنيابة العامة أن تتهم شخصا آخر بارتكاب الجريمة بغير شكوى جديدة يتقدم بها المجنى عليه يتم فيها هذا الشخص (٢) .

(١) غير أن التصميم الذى يرد على الشكوى المتدمة غير مطابقة لشروط الصحة له قيمته من حيث تخملة هذه الشروط بابرار ارادة المحكمة والفصاص رضى لم تكن بالنصوص الكافي حين التقدم بها . فى هذا المعنى انظر رضى ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ١٤ أكتوبر ١٩٥٨ . العدالة الجنائية ، ١٩٥٩ ، ج ٣ ، ٣١٠ .

كما أن التبليغ عن جريمة باعتبارها من الجرائم التى تباشر فيها الدعوى العمومية دون قيد على حرية النيابة العامة يمكن اعتباره شكوى اذا ما انتهت المحكمة الى تكيف الواقعة باعتبارها جريمة معلقا رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى ، مادام البلاغ كان متضمنا فى حد ذاته العناصر التى تقوم عليها الشكوى وخاصة ارادة انقصاص من الجانى أو محاكمته . انظر أيضا نقض ايطالى ٢٣ يونيو ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٣ ، ٢٥٤ ، رقم ٧٢ .

(٢) أنظر فى ذلك نقض ايطالى ١٥ يوليو ١٩٥٣ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٤ ، ص ٢ ، ٢٣٩ ، رقم ٢١١ ، نقض ايطالى دائرة ثانية ١٣ أكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٣٣٧ ، ٥٧٩ . وفى هذه الاحكام قضت المحكمة بأنه يكفى أن تتضمن الشكوى العناصر التى تقوم عليها الجريمة دون تحديد لشخصية فاعلها اذ من وظيفة الضبطية القضائية تحديد الفاعل أو معرفته .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه أيضا ليس بالنسبة للشكوى وإنما بالنسبة للطلب فقضت بجلسة ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ ، ص ٧٤٣ . رقم ١٤١ بأنه يكفى اشتمال الطلب على العناصر التى تتحدد بها الجريمة بفض النظر عن فاعلها الذى يسفر عنه التحقيق .

غير أن تحديد شخصية الجانى هو أمر لازم لاحتساب المدة اللازمة لستقوط الحق فى الشكوى . ذلك أن المدة اللازم التقدم فيها بالشكوى تبدأ من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها . والشكوى فى هذا تختلف عن الطلب . ولذلك فإن قضاء النقض الايطالى رغم تقريره للحكم السابق استلزم أيضا التقدم بالشكوى فى خلال المدة القانونية ابتداء من تحديد شخصية الفاعل

(ج) لا يجوز أن تكون الشكوى مجزأة بالنسبة لمتهمين إذا تعددوا .
ولذلك نص المشرع على أنه إذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقامة
ضد أحدهم ، اعتبرت أنها مقدمة ضد الباقيين أيضا (م ٤ إجراءات)
وذلك بشرط عدم تعدد انجرائهم بتعدددهم (١) .

(د) يجب أن تكون الشكوى منصبة على جريمة (٢) يتطلب فيها
القانون لتحريك الدعوى شكوى من المجنى عليه . فإذا كان هناك تعدد

(انظر نقض ١٣ أكتوبر ١٩٦١ سابق الإشارة اليه) . وعلى كل فالتقدم
بالشكوى قبل تحديد شخصية الفاعل لا يمنع من تكملة هذا البيان عند
تحديده وذلك في خلال المدة المترتبة . ومع ذلك إذا انتهت المدة القانونية من
وقت معرفة الفاعل دون تكملة البيان فإن رفع الدعوى يكون مقبولا رغم ذلك .
انظر في هذا المعنى والاكتفاء بالقيمة القانونية للتقدم بالشكوى الذي تم تقبل
معرفة الفاعل دون استلزام التقدم بشكوى جديدة عند تحديده نقض ايطالى
٥ أبريل ١٩٥٧ ، المجلة الجنائية ، ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ١٦٧ .

ونود أن نلفت النظر الى اننا اخذنا بوجهة نظر عكسية في مؤلفنا
الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج ١ ، ص ١٣٩ ، ١٤٥ نظرا لان
طبيعة جرائم الشكوى في التشريع الليبي يعتد فيها بشخصية المتهم بقدر
يفوق اعتداد المشرع المصرى في هذا الصدد .

(١) غير أن امتداد الشكوى الى باقى المتهمين يستبعد في الحالة التي
تكون فيها النتيجة غير المشروعة قد تحققت بأكثر من سلوك مستقل دون أن
يكون بين المتهمين الارتباط المعنوي الذي هو سمة المساهمة الجنائية في
الجريمة العمدية وغير العمدية . وعليه فإذا تسبب أكثر من شخص بسيارته
في اصابة المجنى عليه فإن التقدم بالشكوى ضد أحدهم لا تنصرف الى الآخر ،
في هذا المعنى انظر نقض ايطالى ٣١ مايو ١٩٥٧ ، المجلة الجنائية ، ١٩٥٨ ،
ج ٢ ، ١١٥ ، نقض ايطالى ، الدائرة الرابعة ٦ مارس ١٩٦١ ، فلتنض
الجنائي ، ١٩٦١ ، ٦٥٠ ، رقم ١٣٨٨ ، مع ملاحظة أن الاصابة الخطأ هي
من جرائم الشكوى في القانون الايطالى على خلاف القانون المصرى .
وانظر عكس هذا المعنى نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ، ٢٢ أكتوبر
١٩٥٨ ، المدالة الجنائية ١٩٦١ ، ج ٢ ، ٤٩٢ .

وإذا تعدد المتهمون وعرف بعضهم دون البعض الآخر فإن التقدم
بالشكوى ضد أحدهم تحدث اثرها حتى بالنسبة لمن لم يعرف منهم ولا يحتاج
الأمر الى شكوى جديدة عند تحديدهم حتى ولو كان الميعاد القانونى قد
انتهى . انظر نقض ايطالى ٥ مارس ١٩٥٢ المجلة الإيطالية ، ١٩٥٢ ، ص
٦٢ ومشار اليه في مجموعة لاتانزى .

(٢) يكون العلم بوعى كامل ومباشر ومحدد تحديدا قاطعا للواقعة .
فلا يكفي مجرد الشك أو الاشتباه في وقوع الجريمة . (انظر نقض ايطالى
٩ أكتوبر ١٩٥٦ ، المجلة الإيطالية ، ١٩٥٧ ، ٣٠٨) .

صوري أو ارتباط لا يقبل التجزئة يجب أن تنصب الشكوى على الجريمة التي يستلزم فيها القانون شكوى . وإذا كان هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بالنسبة لجريمتين علق المشرع رفع الدعوى عنهما على شكوى من المجنى عليه ، فترى أنه يمكن تجزئة الشكوى وقصرها على واقعة واحدة دون الأخرى حتى ولو كانت هي الأخف ، وتظل حرية النيابة في رفع الدعوى مقيدة بالنسبة للأخرى . ومثال ذلك ارتكاب الجاني لجريمتي سب وزنا بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة . فيجوز للمجنى عليه التقدم بشكواه عن السب دون الزنا .

متى توافرت هذه الشروط ، كانت الشكوى صحيحة من حيث مضمونها وأحدثت الآثار القانونية المترتبة عليها . ولا يجوز أن تعلق الشكوى على شرط إما كان نوعه . لأن في هذا نوعا من المساومة فضلا عن أن صاحب الحق فيها يملك التنازل في أى وقت . ونظرا لأن تعليق الشكوى على شرط يؤثر على إرادة تحريك الدعوى والمحاكمة ، فإن الشكوى تفقد أحد مقوماتها القانونية ولا يترتب عليها أدنى أثر (١) .

٩ - اثر الرضا السابق للشاكي بارتكاب الجريمة :

أن دراسة أثر رضا الشاكي مقدما بارتكاب الجريمة تحكمه القواعد العامة في قانون العقوبات الخاصة برضاء المجنى عليه وأثره كسبب من أسباب الإباحة ، وذلك تأسيسا على أن الشاكي هو دائما المجنى عليه في الجريمة .

وطبقا لهذه القواعد العامة فإن رضا المجنى عليه لا يكون سببا من أسباب الإباحة الا حينما ينصب على حق يجوز له التصرف فيه . كما أن

(١) في نفس المعنى انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

وانظر ايضا محكمة باليرمو ، ١١ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجلة القضاء الصقلي ، ١٩٥٨ ، ص ١٦٠ ، حيث قضت بأنه لا قيمة للشكوى المقدمة من ولي النفس والمعلقة على شرط عدم قبول الفعل الزواج من ابنته . ومشار الى الحكم في مجموعة لاتانزي .

الرضا قد يكون له أثره على الجريمة وذلك اذا كان ركنا فيها ارتكابها بدون رضا المجنى عليه رضا يعتد به قانونا .

وتأسيسا على ذلك اذا كان الشاكي قد رضى مقدما بارتكاب الجريمة وكان رضاؤه له أثره من حيث توافر سبب الاباحة أو من حيث أنه يعدم أحد أركان الجريمة ، فالفعل الذي يقع يعتبر مباحا وليس جريمة وبالتالي لا تنور مشكلة ما .

انما المشكلة تنور بصدد دراستنا للشكوى في محيط الاجراءات الجنائية في حالة ما اذا كان رضا المجنى عليه السابق معدوم الأثر من حيث توافر سبب الاباحة أو من حيث أركان الجريمة . وبمعنى آخر تنور المشكلة حينما لا يكون من حق المجنى عليه التنازل عن الحق الذي وقع عليه الاعتداء بالسلوك الاجرامى ، فهل اذا كان الرضا لا تأثير له على الجريمة يكون له تأثير على حق المجنى عليه في التقدم بالشكوى ؟

لقد أثار الفقه والقضاء هذه المشكلة بخصوص رضا الزوج مقدما بالزنا (١) فقد ترتب الزوجة الزنا برضا الزوج . فهل يجوز له رغم ذلك التقدم بالشكوى لتحريك الدعوى ؟ ذهبت بعض أحكام المحاكم المصرية الى أن هذا الرضا السابق بالزنا يحرم الزوج من تقديم شكواه بعد ذلك لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجه (٢) ، كما قضت محكمة النقض أنه اذا تبين من عناصر الدعوى أن ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم الزوج ورضاه فيسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته (٣) .

(١) انظر الأحكام المشار اليها في الدكتور محمود مصطفى ، المرجع ٧٦ وما بعدها .

(٢) انظر الأحكام المشار اليها في الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، هامش (١) .

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام انقض س ١٦ ، رقم ٢٨ ص ١٢٤ .

والواقع أن هذا الرأي وإن كانت له وجاهته من الناحية الاجتماعية ومن ناحية السياسة الجنائية لمشرع المستقبل ، إلا أنه خلو من أى سند قانونى مستمد من القانون الوضعى . فالثابت أن عدم الرضاء ليس ركنا فى جريمة الزنا حتى يمكن القول بأن الجريمة تنقضى بحدوث الرضا . كما أن الحق المعتدى عليه فى جريمة الزنا ليس من الحقوق التى يجوز للمجنى عليه التنازل عنه إذ أنه يتعلق بصيانة الأسرة . وما تعليق رفع الدعوى على شكوى الا لاعتبارات تتعلق بصيانة الأسرة وليس لاعتبارات تتعلق بشخص الزوج . وتعلق تقدير هذه الاعتبارات على الزوج ليس معناه أنه المقصود بالعماية الجنائية فى هذه الجريمة .

وعلى ذلك فإن الرضاء مقدما بالزنا لا يسقط حق الزوج فى التقدم بشكواه وفقا للنصوص الحالية ، وإن كان الأمر يستدعى تدخلا تشريعا . وإلى أن يتم هذا التدخل التشريعى يظل للزوج الحق فى التقدم بشكواه رغم رضائه السابق (١ - ١ م) .

(١) وما يسرى على جريمة الزنا يطبق بالنسبة لجميع الجرائم الأخرى . فالرضاء السابق على وقوع الجريمة لا قيمة له مطلقا بالنسبة للحق فى الشكوى ، اللهم إلا إذا تضمن بين طياته سببا من أسباب الإباحة . وعلى هذا أيضا قضاء النقض الإيطالى . انظر على سبيل المثال نقض إيطالى أول يونيو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، الجزء الثانى ، رقم ٧٩ ، ٢٦٩ ، نقض إيطالى ١٢ مايو ١٩٥٦ ، المجلة الإيطالية ١٩٥٦ ، ص ٨٨٤ .

(١١) يلاحظ أن الشرع قد نص فى المادة ٢٧٣ عقوبات على الدفع بسبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا المنصوص عليها بالمادة ٢٧٧ . وبمقتضى الدفع لا يجوز سماع دعوى الزوج على زوجته إذا ثبت ارتكابه للجريمة الخاصة بزنا الزوج . وهذا الدفع لا يؤثر على حق الشكوى وإنما يجد نفاذه فى نظر الدعوى من قبل المحكمة . ولا يشترط لقبول الدفع أن يكون قد ثبت ارتكاب الزوج للجريمة بحكم قضائى ، كما يصح الدفع ولو كانت جريمة الزوج قد سقطت بفضى المدة المقررة للتقادم . ذلك أن الشرع لم يتطلب مدة معينة تكون قد ارتكبت فيها الجريمة الخاصة بالزوج ، بالإضافة الى أن الشرع لم يقصد من الدفع إمكان سماع دعوى الزوجة وإنما أراد فقط حرمان الزوج من سماع دعواه . انظر عكس ذلك الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

ويلاحظ أن بعض التشريعات تتطلب مدة معينة (التشريع اليابانى ، مادة ٣٩٩ تتطلب مدة لا تزيد من خمس سنوات) . بينما جرى القضاء الفرنسى على استلزام أن تكون جريمة الزوج متتارية فى الزمن مع جريمة

١٠ - ضد من تقدم الشكوى :

تقدم الشكوى ضد المتهم بارتكاب الجريمة التي يستلزم القانون لاتخاذ الاجراءات فيها ورفع الدعوى شكوى المجنى عليه ، ولا يلزم أن يكون المتهم معلوما بشخصه للمجنى عليه وبالتالي لا يلزم تحديده الشكوى . ويترب على ذلك أن الغلط في البيانات الخاصة بالمتهم لا يفقد الشكوى قيمتها ، وكذلك الحال بالنسبة للغلط في شخص المتهم ولو أدى هذا الغلط الى تجهيل شخصية الفاعل (١) . وذلك لأن الشكوى تتعلق أصلا بالجريمة . كما أن الشاكي يملك التنازل عنها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى . وتأسيسا على هذا نص المشرع في المادة الرابعة اجراءات على أنه اذا تعدد المتهمون فيكفى أن تقدم الشكوى ضد أحدهم وتعتبر بذلك أنها مقدمة ضد الباقيين أيضا ولا يلزم أن يكون المتهم له صفة الفاعل بل يكفي أن تتوافر في حقه صفة الشريك . وعلى ذلك فلو فرض أن المتهمين جميعهم كانت تربطهم بالمجنى عليه صفة الفروع فيكفى أن يتقدم بشكواه ضد أحدهم حتى ولو كانت له صفة الشريك حتى تعتبر أنها قدمت ضد الآخرين وترتد للنياية العامة حرיתה في تحريك الدعوى ورفعها عليهم جميعا .

الزوجة وهو امر تقدره محكمة الموضوع (انظر الدكتور محمود مصطفى والاحكام المشار اليها فيه ، ص ٧٨) . ونحن نرى أن هذا الدفع يقترب في جوهره من موانع العقاب ، الا ان المشرع لم ينص على ذلك صراحة نظرا لان موانع العتاب هي وقائع لاحقة لارتكاب الجريمة بينما واقعة الدفع سابقة على ارتكاب الجريمة ، ولذلك فان سكوت المشرع عن تحديد مدة اجريمة الزوج لا يجب أن يفسر تفسيرا ضارا بمصلحة التهمة .

والدفع بسبق ارتكاب الزنا هو من الدفوع المتعلقة بمصلحة المتهم وتحتاج تحقيقا موضوعيا ومن ثم تعين الدفع به امام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته امام محكمة النقض لأول مرة مادام يحتاج لتحقيق موضوعي يخرج عن اختصاص محكمة النقض .

(١) وتطبيقا لذلك حكم القضاء الايطالى بأن الشكوى المقدمة ضد مالك السيارة في جريمة الابداء الخطأ (وهي من جرائم الشكوى في القانون الايطالى) بناء على افتراض من المجنى عليه أنه هو الذى كان يقودها وقت الحادث ثم تبين من التحقيق أن الفاعل شخص آخر غير المالك فان الشكوى تظل محتفظة بقيمتها القانونية منتجة لآثارها دون حاجة لتقديم شكوى جديدة وتكون الدعوى مقبولة بناء عليه . انظر محكمة فلورنسا ١٩ أبريل ١٩٥٨ ، المجلة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ١٩٧٢ ومشارا اليه في مجموعة لانانزى .

ولذلك يجب أن يلاحظ هنا ما سبق ذكره من أنه لا يجوز التجزئة في الشكوى بأن تقدم ضد أحد المتهمين دون الباقيين .

والقاعدة العامة هي أن الشكوى لا تقدم الا ضد المتهم مرتكب الفعل الذى علق المشرع تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجنى عليه . فاذا وجد متهمون آخرون لا يلزم لتحريك الدعوى ورفعها عليهم شكوى من المجنى عليه ، كما لو ارتكبت جريمة سرقة وكان أحد المتهمين فيها يرتبط بصلة الفرع أو الأصل للمجنى عليه ، فيجوز للنياحة العامة تحريك الدعوى ورفعها بالنسبة للمتهمين الآخرين ، ولا ترفعها أو تحركها بالنسبة للفرع أو الأصل الا بعد تقدم الشكوى . وبمباراة أخرى لا يستفيد من شرط التقدم بالشكوى سوى المتهم الذى توافرت فى حقه العلاقة التى من أجلها تتطلب القانون شكوى من المجنى عليه . ويستوى بعد ذلك وصف المتهمين من حيث كونهم فاعلين أصليين أم شركاء . فيجوز رفع الدعوى وتحريكها على الشريك دون الفاعل الذى يلزم له التقدم بشكوى من المجنى عليه .

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ، أملت اعتبارات اجتماعية ، وهو الخاص بجريمة الزنا (١) . فلا يجوز تحريك الدعوى أو رفعها دون شكوى من المجنى عليه الا اذا تقدم هذا الأخير بشكواه ضد الزوج أو الزوجة الزانية . ومادام لم يتقدم بهذه الشكوى فلا يجوز محاكمة الشريك نظرا لأنها تثير ذات الاعتبار التى تطلب المشرع من أجلها شكوى من الزوج أو الزوجة . ولا يجوز أن يتقدم المجنى عليه بشكواه طالبا معاقبة الشريك وتحريك الدعوى العمومية ورفعها عليه دون الزوج أو الزوجة . اذ فى هذه الحالة لا يكون للشكوى أى أثر قانونى نظرا لأنه يشترط لى تحدث أثرها أن تكون مقدمة ضد المتهم الذى علق المشرع رفع الدعوى وتحريكها عليه على شكوى من المجنى عليه . وهذا

(١) على هذا الراى جمهور الفقه المصرى انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤ ، الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٢ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

بطبيعة الحال لا ينفي إمكان تحريك الدعوى ورفعها على الشريك بوصفه فاعلا أصليا في جريمة أخرى كما يحدث في حالة التمدد المعنوي . ومثال ذلك اذا ارتكبت زوجة جريمة الزنا فلا يجوز تحريك الدعوى ورفعها على الشريك معها الا اذا رفع الزوج شكوى ضد زوجته طالبا فيها تحريك الدعوى ورفعها عليها . انما من ناحية أخرى يجوز تحريك الدعوى ورفعها على الشريك معها وذلك اذا كان متزوجا باعتبار أنه فاعل أصلي في جريمة زنا الزوج اذا ما تقدمت زوجته بشكوى تطلب فيها تحريك الدعوى ورفعها عليه . وفي هذه الحالة أيضا تحرك الدعوى وترفع ليس قبل الزوج فحسب وانما أيضا قبل شريكته ليس بوصفها فاعلة أصلية وانما بوصفها شريكة في جريمة زنا الزوج .

١١ - الجهات التي تقدم اليها الشكوى :

اذا كان المشرع قد علق تحريك الدعوى ورفعها على شكوى من المجنى عليه فيؤدى ذلك أن تحديد الجهات التي تقدم اليها الشكوى لا بد أن يتوقف على سلطة هذه الجهات في تحريك ورفع الدعوى . ومعنى ذلك أن الشكوى لا تقدم الا للجهة التي يمكن لها أن تحرك الدعوى وترفعها . فاذا ما قدمت الى جهة لا تملك هذا الحق فلا يكون للشكوى أى أثر قانوني . وقد حدد المشرع الجهات التي تملك تحريك الدعوى ورفعها وبالتالي يمكن أن تقدم اليها الشكوى وهذه الجهات هي:

١ - النيابة العامة : ذلك أن النيابة العامة هي الجهاز الأصلي المختص بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها . ولا يلزم أن تقدم الشكوى لعضو النيابة شخصا ، بل يكفي تقديمها الى سكرتارية النيابة التي تتولى عرض الأوراق على عضو النيابة للتصرف فيها (١) . ويلاحظ أنه يجب مراعاة قواعد الاختصاص المكاني والنوعى بمعنى أنه يجب أن تكون النيابة التي

(١) غير أنه لا يشترط أن يكون تقديم الشكوى بشخص الشاكى ، فيكفى إرسالها بالبريد أو بواسطة شخص ثالث أو عن طريق قلم كتاب أو سكرتارية الهيئة أو الهيئة أو الجهة المختصة بتلقى الشكوى (نقض ايطالى ١٤ مارس ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ٧١٧ ، رقم ٦٦٢) .

قدمت لها الشكوى مختصة محليا ونوعيا بتحريك الدعوى ورفعها .
فاذا قدمت الشكوى الى نيابة غير مختصة فلا تنتج أثرها القانوني .
٢ - مأمورى الضبط القضائي : يجوز تقديم الشكوى لأحد مأمورى
الضبط القضائي وذلك ظرا لأن المشرع قد خولهم اختصاصات معينة
بالنسبة للجرائم المرتكبة يتولون فيها جميع الاستدلالات تمهيدا لعرضها
على النيابة العامة لتحريك الدعوى ورفعها .

٣ - يجوز استثناء التقدم بالشكوى لمن يكون حاضرا من رجال
السلطة العامة فقط في حالة التلبس (م ٣٩ اجراءات) . وقد راعى المشرع
أيضا أنه في حالات التلبس يكون لرجال السلطة العامة اختصاص معين
مؤداه تسليم المتهم والمضبوطات الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط
القضائي . واذا كان المشرع قد منحهم بعض الاختصاصات في حالة
التلبس يقومون بها لمساعدة مأمورى الضبط القضائي . فبطبيعة الحال
يمكنهم تلقى الشكاوى التى يتقدم بها المجنى عليه في هذه الحالة .

٤ - أعطى القانون للمجنى عليه حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة
وذلك في حالات الادعاء المباشر . ولذلك يعتبر شكوى رفع الدعوى
الجنائية مباشرة أمام المحكمة في الحالات التى يجوز فيها الادعاء المباشر .

٥ - في الحالات التى يجوز فيها لقاضى التحقيق ومستشار الاحالة
رفع الدعوى الجنائية ، كما سئرى ، يجوز أن تقدم الشكوى مباشرة
للقاضى أو للمستشار باعتبار أنه مختص هو الآخر بتحريك الدعوى
الجنائية ورفعها . فيجوز مثلا التقدم بالشكوى مباشرة لمستشار الاحالة
اذا كانت الوقائع الجديدة غير الواردة بأمر الاحالة يستلزم القانون فيها
رفع الدعوى شكوى من المجنى عليه .

خلاف هذه الجهات لا يجوز للشاكي التقدم بشكواه والا اعتبرت
غير ذات أثر قانوني . وعلى ذلك فالادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية
للمطالبة بتمويض عن الجريمة لا يعتبر شكوى ولا يجوز بمقتضاه تحريك

ورفع الدعوى (١) . كذلك أيضا رفع الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية لانكار النسب لا يعتبر شكوى يترتب عليها تحريك الدعوى ورفعها في جريمة الزنا ، كذلك أيضا الشكوى المقدمة الى الجهة الادارية لمجازاة الجاني اداريا ، لا تعتبر شكوى في المعنى الاجرائي .

١٢ - الآثار المترتبة على تقديم الشكوى :

يترتب على التقدم بالشكوى أن يرد الى النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى ورفعها على المتهم . ولها أن تبأشر جميع اجراءات التحقيق ورفع الدعوى دون أن تكون مقيدة بأى قيد ولها أن تتصرف في التحقيق ورفع الدعوى كما تشاء وكما يترأى لها (٢) . فهي غير ملزمة بتحريك الدعوى أو رفعها . فلها أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق اذا رأت أنه لا محل للسير في الدعوى ، كما أن لها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة أو لأن الواقعة غير معاقبة عليها .

ومفاد كل ذلك أن الشكوى هي فقط مجرد قيد على حرية النيابة في التحريك ورفع الدعوى ، فاذا ما زال هذا القيد بتقديم الشكوى تكون النيابة صاحبة الاختصاص الاصيل بالدعوى شأنها شأن أى دعوى جنائية لا يلزم لتحريكها أو رفعها شكوى . وتكون هي الوحيدة المختصة بمباشرة الدعوى بعد ذلك . كل ذلك ما لم يتنازل الشاكي عن شكواه كما سنرى .

(١) غير أن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لا يسقط حق المجنى في التقدم بعد ذلك بالشكوى اذا كان الموعد القانوني مازال قائما . وقد نص القانون الإيطالى على حرمان صاحب الحق في الشكوى من قبول شكواه اذا كان قد سبق الالتجاء الى القضاء المدني للتعويض عن الجريمة (١٢م اجراءات ايطالى) . الا أنه في القانون المصرى نظرا لعدم وجود نص فلا تأثير للالتجاء الى الطريق المدني اللهم الا حرمان المجنى عليه من رفع الجنبحة المباشرة وفقا للراجع من الفقه والقضاء كما سنرى في موضوعه .

(٢) انظر ققض مصرى ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ ، ص ٣٣٤ ، رقم ٦٨ ، ققض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ص ٢٢٣ ، رقم ٤٠ .

غير أنه قد ثور مشكلة خاصة بأثر الشكوى على الوقائع التى يكشف عنها التحقيق ولم يرد ذكرها بالشكوى ويستلزم القانون لتحريك الدعوى الجنائية ورفعها عنها شكوى من المجنى عليه . فهل يكون للشكوى المقدمة أثر على هذه الوقائع بحيث تشملها ويكون للنياية حرية التصرف فيها بناء على الشكوى المقدمة ؟ .

هنا للإجابة على هذا التساؤل ينبغى أن نفرق بين فرضين : الفرض الأول وهو الخاص بحالة التعدد المعنوى . فقد يكون الفعل المرتكب جريمتين يلزم بالنسبة لكل منهما شكوى وتقدم الشكوى عن جريمة واحدة ، فهل يجوز للنياية العامة رفع الدعوى عن الجريمة الأخرى باعتبارها ذات الوصف الأشد ؟ . نرى أنه يجب التفرقة فى هذه الحالة بين حالتين أولاً : حالة ما اذا كان المجنى عليه فى الجريمتين شخصاً واحداً وبين ما اذا كان شخصين مختلفين . اذا كان شخصاً واحداً وكانت الشكوى عن الجريمة الأشد فتعتبر أنها منصرفة أيضاً الى الجريمة الأخف ، كل ذلك ما لم يصرح الساكن بغير ذلك فى شكواه (١) . أما اذا كانت الشكوى قد قدمت عن الوصف الأخف فنرى أنه لا يجوز للنياية العامة أن تبأشر التحقيق وترفع الدعوى عن الوصف الأشد ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعقوبة الجريمة الأشد . ذلك أن القاعدة المقررة بخصوص التعدد المعنوى إنما تطبق حينما تكون الدعوى قد حركت ورفعت عن الجريمتين . فاذا كان هناك قيد على حرية النياية بالنسبة لأحد الأوصاف فيجب أن يحكم فى الواقعة التى حركت عنها الدعوى وهى تتحدد بشكوى المجنى عليه . ثانياً : حالة ما اذا كان المجنى عليه فى الجريمتين شخصين مختلفين ومثال ذلك جريمة الاشتراك فى زنا- الزوجة التى تعتبر أيضاً جريمة زنا زوج اذا كان الشريك متزوجاً . وفى هذه الحالة اذا قدمت شكوى من المجنى عليهما ، أى الزوج بالنسبة لزوجته والزوجة بالنسبة لزوجها ، فهنا يجوز للنياية العامة رفع الدعوى بالنسبة للجريمة الأشد بالنسبة للزوج وهى الاشتراك فى زنا الزوجة . أما اذا كان الزوج لم يتقدم بشكواه

(١) انظر أيضاً الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص

فلا يجوز رفع الدعوى الا بصدد جريمة زنا الزوج دون الجريمة الأخرى
الأشد وهي الاشتراك في زنا الزوجة .

الفرض الثانى : وهو الخاص بالارتباط الذى لا يقبل التجزئة . هل
الشكوى المقدمة عن احدى الجريمتين تسح النيابة العامة حق تحريك
الدعوى عن الجريمة الأخرى ، وهنا أيضا تفرق بين ما اذا كانت الشكوى
قد قدمت عن الجريمة الأشد فيحق اجراء التحقيق بالنسبة للجريمة الأخف
لأن الشكوى تنصرف للاثنتين معا ، الأشد صراحة وهي تشمل الأخف .
أما اذا قدمت شكوى بالنسبة للجريمة الأخف فلا يجوز تحريك الدعوى
ورفعها بالنسبة للجريمة الأشد . ذلك أن النيابة العامة مقيدة بضمون
شكوى الشاكى . والقواعد الخاصة بتطبيق العقوبة الأشد هي موجهة
في احداها فعلى المحكمة أن تقضى فى الواقع التى جاز فيها رفع الدعوى
بناء على الشكوى .

١٢ - انقضاء الحق فى الشكوى :

حينما نتكلم عن انقضاء الحق فى الشكوى فان معنى هذا دراسة
الأسباب التى لو توافرت لما كان فى مكنة الشخص مباشرة حقه فى
الشكوى . ولذلك فأسباب انقضاء هذا الحق تختلف عن التنازل عن
الشكوى بعد تقديمها . ذلك أنه فى التنازل يفترض أن الشخص قد
بشر فعلا مباشرة الحق . وتأسيسا على ذلك فان التنازل لا يعتبر من
أسباب انقضاء الحق الشخصى فى الشكوى اذ أن الحق فى الشكوى
ينقضى بمباشرة . وقد نص المشرع على سببين من أسباب انقضاء الحق
فى الشكوى . السبب الأول هو الوفاة قبل تقديم الشكوى والثانى هو
مضى المدة ، وسنتناول هذين السببين فى البنود التالية :

(١) وفاة المجنى عليه :

نصت المادة السابعة من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أن
ينقضى الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه ، وهذا الحكم يتفق وتكييفنا
للحق فى الشكوى بأنه حق شخصى يتعلق بشخص المجنى عليه . وجميع

الحقوق الشخصية المطلقة بالشخص تقتضى دائما بوفاته ولا تنتقل الى الورثة (١) . فاذا توفى المجنى عليه قبل تقديمه الشكوى فلا يحق للورثة بعده التقدم بها حتى ولو كان المجنى عليه قد أظهر لهم ارادته في التقديم بها (٢) . كما أنه اذا كان قد أجرى توكيلا خاصا لأحد الأشخاص بالتقدم بالشكوى وحدثت الوفاة قبل التقدم بها من قبل الوكيل الخاص فإن الحق ينقضى ، وبالتالي لا يجوز للوكيل التقدم بها . ولو تقدم بها بعد الوفاة يجب أن يقضى بعدم قبولها ، لأنه بزوال الحق تزول الوكالة الخاصة المتعلقة به . والمبرة في انقضاء الحق بالوفاة هو أن تحدث الوفاة قبل التقدم بها الى الجهة المختصة ، فاذا حدث وأعد المجنى عليه الشكوى وقبل أن يقدمها الى النيابة العامة أو إحدى الجهات المختصة بذلك حدثت الوفاة فلا يجوز قبول الشكوى ولا يكون لها أى أثر . فالمبرة هي اذن بوجود الحق في الشكوى حالة تقديمها الى الجهة المختصة .

ومتى توافر الحق في الشكوى وقت تقديمها الى الجهة المختصة فإن الشكوى تنتج أثرها من حيث تحريك الدعوى ورفعها حتى لو حدثت الوفاة فور تقديمها (٣) . ولذلك نص المشرع بالفقرة الثانية من المادة السابعة على أنه اذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا قرؤ على سير الدعوى (٤) .

(١) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

(٢) انظر نقض ايطالى ١٠ يوليو ١٩٤٠ ، العدالة الجنائية ، ١٩٤١ ، ج ٢ ، ١٠١٠ ، ١٤٥٧ ، وفيه قضت بعدم انتقال الحق في الشكوى الى الورثة أو الزواج .

(٣) ومعتبر الشكوى قد قدمت الى الجهة المختصة . بخلاف النظر من تراخي الموظف المسئول عن الإبلاغ في الدقائق المصيبة لذلك في وقت تقديمها .

(٤) واذا كانت الجريمة الملقى رفع الدعوى فيها على شكوى من التى أحدثت الوفاة (كما هو الشأن في بعض التشريعات خلاف التشريع المصرى) غيرتزم القيد ويكون للنيابة العامة رفع الدعوى . انظر في هذا المنى صراحة المحكمة العليا القبية ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا ص ٦ ، رقم ١٦/٥٩ ق . من ١٩٧٠ وفيه قضت بان الحق في الشكوى ينتضى بوفاة المجنى عليها متى كان للمجنى عليها أحقية الشكوى وكان الفعل الإجرامى

(ب) مضي المدة :

لقد حدد القانون المدة التي يمكن للمجنى عليه أن يتقدم فيها بشكواه . ذلك أنه من غير الملائم أن يترك هذه المدة دون تحديد حتى لا يكون الحق في الشكوى مدعاة لاساءة استخدامه من قبل المجنى عليه يهدد به المتهم كل حين وآخر . كما رأى المشرع اعتباراً آخر وهو أن رفع الدعوى وتحريكها منوط بإرادة المجنى عليه حتى يمكنه تقدير الاعتبارات الاجتماعية المختلفة المترتبة على تحريك الدعوى أو عدم رفعها . ولا شك أن تقدير هذه الاعتبارات يحتاج لفترة معينة يتعين فيها على المجنى عليه أن يظهر إرادته في التحريك من عدمه .

وقد حدد المشرع الفترة التي يجب أن تقدم فيها الشكوى بمدة ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣ إجراءات) .

ومفاد ذلك النص أنه إذا لم يتقدم المجنى عليه بشكواه إلى الجهة المختصة في خلال الثلاثة أشهر سالفة الذكر فإن حقه في الشكوى يسقط وينقضى ولا يجوز له التقدم بها بعد ذلك (١) . وجدير بالذكر أن هذه

لا يؤدي إلى وفاتها ، فإذا كانت الجريمة التي يتوقف الأمر فيها على الشكوى هي ذات الجريمة التي تقضى على حياة المجنى عليها كما هو الحال في الجريمة المقررة بالمادة ٢/٣٩٨ ع فإنه لا يقبل القول بسقوط الشكوى وامتناع المحاكمة . (المادة ٢/٣٩٨ عقوبات ليبى خاصة باساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال إذا نجم عن الفعل أذى أو موت) .

(١) والعبرة في حساب الميعاد هو وقت تلقي الجهة المختصة للشكوى حتى ولو تراخى إثباتها إلى ما بعد الموعد المحدد (نقض إيطالي ١ فبراير ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٢ ، ج ٢ ، ٥٣٩ ، ٢٨٧) . ويلاحظ أنه في تحريك الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر بصدد جريمة معلق برفع الدعوى فيها على شكوى يلزم لقبول الدعوى الجنائية أن يكون المجنى عليه المضرور من الجريمة قد حركها في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بالواقعة ومرتكبها . وأقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة لا يمكن قبولها وهي أن حرك المجنى عليه في التحريك المباشر أوسع من حق النيابة العامة في تحريك الدعوى . في ذات المعنى الذي نقول به أنظر نقض مصري ١٢ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٢١٥ ، رقم ٣٨ .

المدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع كما لا تمتد بسبب العطلات الرسمية أو المسافة .

وتبدأ مدة حساب الثلاثة أشهر ليس من وقت وقوع الجريمة وإنما تبدأ من تاريخ علم المجنى عليه بها وبمتركبها (١) .

وعلى ذلك ففى حساب المدة يجب أن يراعى ليس فقط تاريخ العلم بالجريمة وإنما أيضا تاريخ العلم بمتركبها (٢) ، ومن الناحية العملية فإنها تبدأ من تاريخ العلم بمتركبها نظرا لأن هذا التاريخ - بطبيعة الحال - هو التاريخ الأخير ، ولذلك فتحسب المدة ابتداء منه (٣) .

ولكن ما المقصود بالعلم الذى تبدأ منه المدة ؟ ان المقصود بذلك يختلف فى نظرنا باختلاف موضوع العلم ، أى على حسب ما اذا كان منصبا على جريمة أو منصبا على مرتكبها . فبالنسبة للجريمة تحسب المدة

(١) ويقع عبء اثبات العلم الذى به يبدأ حساب المدة المذكورة وكذلك عبء اثبات انقضاء الحق فى الشكوى بمضى المدة على المشكوى فى حقه (فى ذات المعنى نقض إيطالى ، الدائرة الثانية ١٣ أكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٢٨٧ ، ٧٩٠) .

(٢) وقد قضى بأنه اذا لم يمكن تحديد التاريخ الذى علم فيه الشاكى بالجريمة وبمتركبها فتعتبر الشكوى قد قدمت فى الميعاد (نقض إيطالى ٥ ديسمبر ١٩٥٧ ، المدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ٢٦٣) .

وانظر عكس هذا القضاء والذى بمقتضاه يجب على الشاكى اثبات ان شكواه قد قدمت فى الميعاد ، نقض إيطالى ، الدائرة الثالثة ، ١١ أكتوبر ١٩٦٠ ، النقض الجنائى ١٩٦١ ، ١٧١ ، ٣٧٠ ، نقض إيطالى ، الدائرة الثالثة ، ٢٩ يناير ١٩٦٢ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ٦٣٤ ، ١١٤٥ .

(٣) وفى الحالات التى يثبت فيها حق الشكوى لمن له الولاية عن النفس او المال بالنسبة لمن هم دون الخامسة عشرة سنة لا يبدأ الميعاد الا من تاريخ علم الولي أو الوصى بالجريمة وبمتركبها وليس من التاريخ الذى علم فيه المجنى عليه . وكذلك الحال بالنسبة للممثل القانونى للشخص المعنوى حيث يبدأ التاريخ من وقت تعيينه ممثلا .

انظر فى ذات المعنى نقض إيطالى ١١ أكتوبر ١٩٥٦ ، المجلة الإيطالية ١٩٥٧ ، ص ٣٠٩ . نقض إيطالى ١٧ مارس ١٩٣٧ ، المدالة الجنائية ١٩٣٨ ، ج ٢ ، ١٤٤٨ ، ٩٠٢ .

من تاريخ التأكد التام من وقوعها اذا صاحبه أيضا العلم بتركبها (١) .
بمعنى أن مجرد الظن بوقوع الجريمة أو حتى ترجيح ارتكابها لا تتوافق
به شروط العلم ، وانقول بغير ذلك معناه تنويت حق التوكى على المجنى
عليه الذى يتحرى الحقيقة والدقة فى وقوع الاعتداء على حقه المكون
للجريمة ، فضلا عن أنه من غير الملائم أن يترك للأفراد حق تقديم التكرارى
لمجرد شبهات بوقوع الجريمة ذاتها (٢) . أما بالنسبة لتركبها فان الأمر
يختلف ، إذ يتوانر العلم الذى يبدأ منه احتساب المدة بمجرد رجحان
أدلة الاتهام بالنسبة له . ونظرا لأنه ليس فى وسع المجنى عليه دائما أن
يحصل على أدلة الثبوت بمعرفته ولذلك يتركها للجهات المختصة بذلك (٣) ،

(١) وبلاحظ انه بالنسبة للجريمة المستمرة لا يبدأ ميعاد الثلاثة اشهر
من تاريخ وقف حالة الاستمرار وإنما من التاريخ الذى يعلم فيه المجنى عليه
بالوقائع المكونة للجريمة حتى ولو كانت حالة الاستمرار مازالت قائمة .
انظر فى هذا المعنى نقض ايطالى ٦ ابريل ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٦ ،
ج ٢ ، ٢٠١ ، ٢٣٦ ، ١٢ اكتوبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٢ ،
٢٩٥ ، ٢٤ فبراير ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٢ ، ٣١٠ .
وقارن ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ ، كامبلى تطبيق على حكم
التنقض الأخير فى الموضع السابق الاشارة اليه .

أما بالنسبة لميعاد تقديم الشكوى الجديدة فى حالة الاستمرار فيبدأ من
تاريخ انقطاعها بصور حكم أول درجة بالإدانة . انظر نقض ، ١٦ مايو
١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ١٩٥٥ ، ج ٢ ، ١١٩ ، نقض ٢٧ مارس ١٩٥٦ ،
المجلة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٢ ، ٨١٦ .

وبالنسبة للجريمة المركبة فلا يبدأ الميعاد الا من تاريخ اكتمالها للعناصر
المكونة لها . انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ . وبالنسبة للجريمة
المتتابعة يبدأ التاريخ من بدء الفعل المكون للجريمة وليس من تاريخ انتهاء
افعال التتابع . انظر فى هذا بالنسبة لجريمة الزنا متتابعة الافعال نقض
مصرى ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ٢٧٠ ، رقم ٥٢
حيث اعتبرت بدء سريان ميعاد سقوط الحق فى الشكوى من يوم العلم ببدا
العلاقة الآتمة لا من يوم انتهاء افعال التتابع .

(٢) انظر نقض ايطالى ، ٩ اكتوبر ١٩٥٦ ، المحلة الإيطالية ، ١٩٥٧ ،
٣٠٨ .

وانظر فى ذات المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، وقارن
الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .
(٣) انظر نقض ايطالى ، ٢٧ ابريل ١٩٦٠ ، العدالة الجنائية (١٩٦١) ،
ج ٢ ، ١٠٠ ، ١٣ اكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائي ١٩٦٢ ، ٣٣٧ ، ٥٧٩ ، ١٥
يوليو ١٩٥٣ ، العدالة الجنائية ١٥٩٤ ، ج ٢ ، ٢٣٩ ، ٢١١ .

فانه يكفي لتوافر العلم أن يكون مرجعا لديه شخص المتهم فيها . ويراعى أن المقصود بالعلم بشخص مرتكبها هو العلم بشخص المتهم الذي يلزم لتحريك الدعوى ضده أو رفعها عليه التقدم بشكوى . فعلم الزوجة بارتكاب جريمة الزنا من زوجها تبدأ منه حساب المدة حتى ولو كانت لا تعلم بشخصية الشريكة معه .

وبطبيعة الحال ينقضى الحق في الشكوى بسقوط الجريمة بضئ المدة حتى ولو كان لم يعلم بها أو علم بها ولم يعلم بشخص مرتكبها . ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان المجنى عليه في ظروف مادية تحول دون معرفته بالجريمة أو مرتكبها . ذلك أن سريان المدة التي تسقط بها الدعوى عن الجريمة لا يوقف لأى سبب كان .

١٤ - التنازل عن الشكوى :

لقد ترك المشرع للمجنى عليه مكتة تقدير الاعتبارات التي تجعله يقدم على الشكوى بتحريك ورفع الدعوى العمومية من عدمه ، ولذلك كان من المنطقي أن يمنحه أيضا الحق في التنازل عن شكواه التي قدمها اذا رأى أن مصلحته كمجنى عليه قد تتعارض والسير في اجراءات الدعوى . والتنازل هو تصرف قانوني من جانب المجنى عليه بمقتضاه يعبر عن ارادته في وقف الأثر القانوني لشكواه وهو وقف السير في اجراءات الدعوى (١) .

(١) يجدر التنبيه الى أن التنازل عن الشكوى يختلف عن الحق في الشكوى . فالأول يفترض سبق التقدم بالشكوى ، أما الثاني فيفترض ثبوت الحق في الشكوى دون مباشرته . ولذلك فالتنازل عن الحق في الشكوى يفترض وقوع الجريمة الملق رفع الدعوى فيها على شكوى . ولم ينظم المشرع التنازل عن الحق في الشكوى مكفيا بتنظيمه للتنازل عن الشكوى بعد تقديمها . ولذلك نرى أن التنازل عن الحق في الشكوى يمكن أن يحدث أثره في عدم قبول الشكوى متى كان معبرا عن ارادة صاحب الحق في عدم اتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة . اذ أن التقدم بالشكوى بعد ذلك يؤدي الى تخلف أحد شروطها وهو وضوح وصراحة الارادة في تحريك الدعوى العمومية وكما يكون التنازل عن الحق كتابة يمكن أيضا أن يستفاد ضمنا وذلك باتيان سلوك يتعارض مع ارادة تحريك الدعوى . ومثال ذلك اتفاق الخصوم على

وقد نظم المشرع في قانون الاجراءات الأحكام الخاصة بالتنازل في المادة العاشرة منه والتي تتضمن :

(١) لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة أن يتنازل عنها في أى وقت الى أن يصدر في الدعوى حكم نهائى . وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل . وفي حالة تعدد المجنى عليهم لا يعتبر التنازل بالنسبة لأحد المتهمين تنازلا بالنسبة للباقيين .

(ب) اذا توفى الشاكى ، فلا ينتقل حقه في التنازل الى ورثته . وتستثنى من ذلك دعوى الزنا فيكون لكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكوك منه حق التنازل عن الشكوى .

وظاهر من المادة العاشرة أن المشرع قد اعتبر التنازل حقا لمن له الحق في الشكوى ورتب له أحكاما تتناولها في البنود التالية :

١٥ - من يحق له التنازل :

ان الحق في التنازل يثبت لمن ثبت له الحق في الشكوى ، ذلك أن تقدير اعتبارات التنازل منوط بذات الشخص الذى منحه القانون حق تقدير الاعتبار الخاصة بتقديم الشكوى . ومفاد ذلك أن التنازل لا يمكن أن يباشر الا لمن له الحق في الشكوى . فلا يكفي القول بأنه يتم ممن قدم الشكوى (١) ذلك أنه قد يحدث أن يتقدم بالشكوى ليس صاحب الحق فيها وانما وكيله أو وليه أو الوصى أو القيم عليه . ولذلك

سحب الشهادات الطبية بخصوص افعال الايذاء (وهى من جرائم الشكوى في القانون ايطالى) الواقعة من كل منهم على الآخر والسابق تقديمها الى مأمور الضبط القضائى . (نقض ايطالى ٩ ابريل ١٩٥٦ ، المجلة ايطالية ، ١٩٥٦ ، ٧١٥) على حين لا يعتبر تنازلا ضميا رضاء الزوج برجع الزوجة الى منزل الزوجية (نقض مصرى ، ٢٨ مارس ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٢٥٥ ، رقم ٢١٢ ، نقض ايطالى ٢٣ يناير ١٩٣٩ ، المدالة الجنائية ، ١٩٤١ ، ج ٢ ، رقم ٥٧٥) . غير أن التنازل لا يحدث اثره اذا كانت الارادة معيبة بعيب اثر فيها .

(١) قارن نقض ايطالى ٣ يوليو ١٩٣٦ ، المدالة الجنائية ١٩٣٧ ، ج ٢ ، ١٩٣٠ .

إذا كان صاحب الحق في الشكوى المقدمة من القيم أو الوصي أو الولي قد زالت عنه أسباب الوصاية أو التوامة فهو وحده الذي يملك التنازل وليس القيم أو الوصي الذي يباشر الشكوى وقت فيمته بالتوامة أو الوصاية . ويترتب على ذلك أيضا أنه إذا كانت الشكوى قد قدمت بتوكيل خاص ، فلا يجوز لهذا الوكيل الخاص أن يتنازل عنها إلا بتوكيل خاص آخر يتعلق بالتنازل . ذلك أن الحق في الشكوى يستعمل عن الحق في التنازل ، ولذلك يجب أن ينص صراحة في التوكيل الخاص على حق الوكيل في مباشرته . ومادام التنازل هو صرف قانوني ينتج أثره من حيث وقف إجراءات السعوى فإن الشروط الخاصة بالحق في الشكوى تكون هي أيضا المطلوبة في مباشرة التنازل . فيجب أن يكون المتنازل يبلغ من العمر خمس عشرة سنة أو أكثر وأن يكون متستا بكامل قواه العقلية . ولا يلزم أن تثبت له الصفة الخاصة التي يتطلبها القانون في الشكوى ، كصفة الزوجية أو الموظف العام . ومعنى ذلك أنه إذا كانت الزوجة التي تقدمت بشكوى قد طلقت طلاقا بائنا فانه يجوز لها التنازل وذلك لارتباط الحق في التنازل بمن ثبت له الحق في الشكوى (١).

وإذا كان الحق في الشكوى هو حق شخصي يتعلق بشخص المجنى عليه ، فكذلك الحال بالنسبة للحق في التنازل فهو يتعلق بشخص المجنى عليه (٢) ، ويترتب على ذلك أنه لا ينتقل الى الورثة ويلزم في مباشرته التوكيل الخاص ولا يكفي التوكيل العام (٣) . ولذلك فقد نص المشرع على أنه إذا توفي الشاكي ، فلا ينتقل حقه في التنازل الى ورثته الا في دعوى الزنا فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه

(١) قارن الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ حيث انتهى الى عدم استلزام صفة الزوجية في حالة تنازل الزوج الشاكي بعد انقضاء عرى الزوجية وان كان بناء على تأصيل مختلف .
وبناء على ما ذكرناه في المتن يحق للموظف الشاكي في جرائم السب والتدفع بسبب الوظيفة أن يتنازل ويحدث التنازل أثره حتى ولو كانت زالت عنه صفة الوظيفة العامة .

(٢) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ وما بعدها .

(٣) انظر تقضى ايطالى ١٠ يوليو ١٩٤٠ ، المدالة الجنائية ١٩٤١ ،

ج ٢ ، ١٠١٠ ، رقم ١٤٥٧ .

أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى (م ١٠ فقرة أخيرة) • ويترتب على انقضاء الحق في التنازل بالوفاة أنه حتى لو كان هناك توكيل خاص بمباشرة التنازل فلا يكون له أثر بمجرد الوفاة قبل التنازل الفعلي • وإذا قدمه الوكيل الخاص بعد ذلك فلا يكون له أى أثر قانوني ، وإن كان يسكن أن يكون من دواعي تخفيف العقوبة في حدود السلطة التقديرية للقاضي •

وإذا كان المشرع قد أورد حكماً خاصاً بتعدد المجنى عليهم بالنسبة للشكوى يستتضاه يكفي أن يتقدم أحدهم بشكواه حتى تعتبر مقدمة من الآخرين ، فبطبيعة الحال لا بد أن يورد حكم ينق وهوذا الأثر القانوني بالنسبة للتنازل • فمن غير المنطقي أنه في حالة تعدد المجنى عليهم يكفي بشكوى أحدهم ولا يسئلزم الاجماع في حالة التنازل • ولذلك نجد أن حكم تعدد المجنى عليهم بالنسبة للتنازل الذي يباشر فقط من أحدهم لا قيمة له وإنما يلزم أن يكون التنازل من جميع المجنى عليهم •

وإذا كانت القاعدة في الشكوى هي عدم تجزئتها بالنسبة لتعدد المتهمين ، بمعنى أن الشكوى التي تقدم تعتبر مقدمة ضد الباقيين ، فالحال كذلك بالنسبة للتنازل لا يجوز تجزئته ، فالتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقيين •

١٦ - شكل التنازل :

التنازل عن الشكوى لا يشترط فيه شكل خاص • ويأخذ حكم الشكوى من حيث وجوب أن يكون معبراً عن إرادة صاحبه في وقف أثر الشكوى فيما يتعلق بإجراءات الدعوى والمحاكمة • ويستوى أن يكون هذا التعبير صريحاً أو ضمناً يستفاد من تصرفات الشاكي • وهذه مسألة موضوعية يستشفها قاضي الموضوع • وبديهي أن التنازل كما قد يكون كتابة يمكن أن يكون شفها •

ولكن هل يشترط أن يكون التنازل قد تم أمام جهة معينة كما هو الشأن في الشكوى ؟ المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا يشترط في التنازل

أن يتم أمام المحكمة أو النيابة أو أحد مأموري الضبطية القضائية فيجوز صدوره الى المتهم في خطاب موجه اليه أو الى أحد أقاربه (١) أو بأي تصرف آخر تستفاد منه ارادة التنازل .

١٧ - وقت صدور التنازل :

ان التنازل تصرف قانوني يأتيه المجنى عليه بمقتضى حق ثابت له . ولذلك يكون له مباشرة هذا الحق من وقت ثبوته له . ونرى أن الحق في الشكوى يختلف في نشوئه عن الحق في التنازل . فالحق في الشكوى يثبت للمجنى عليه من تاريخ علمه بارتكاب الجريمة وبمرتكبها (م ٣ اجراءات) . أما الحق في التنازل فهو يثبت للمجنى عليه من تاريخ تقديمه لشكواه . وقبل التقدم بالشكوى لا يكون هناك حق في التنازل بالمعنى القانوني . ولذلك فان رضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة سلفا لا يعتبر تنازلا وانما يدخل في أثر الرضاء على الجريمة . كما أن تنازل المجنى عليه قبل التقدم بالشكوى لا يعتبر تنازلا قانونيا وانما هو من قبيل عدول المجنى عليه عن مباشرة حقه في الشكوى . فالتنازل هو حق ينصب على موضوع معين . وهذا الموضوع لا يتحدد الا بتقديم الشكوى . ويترتب على ذلك أن تنازل المجنى عليه قبل تقديم الشكوى لا يعتبر تنازلا قانونيا بالمعنى الدقيق وانما هو تعهد بعدم مباشرة الحق في الشكوى .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ، الدكتور عمر السيد ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ، الدكتور احمد فتحي سرور ، ص ٥٠٤ .

وانظر نقض مصري ١٩ مايو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، ج ٥ ، ص ٤٧١ ، رقم ٢٥٩ وانظر نقض ايطالي الدائرة الثانية ١١ يونيو ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ص ٧٠١ ، رقم ٨٩٧ .
وانظر عكس هذا الرأي : باتاليني ارنستو ، العدالة الجنائية ، ١٩٥١ ، ص ٣٦٥ .

حيث يشترط في التنازل ان يتم امام الجهة التي تبشر الدعوى او امام احد مأموري الضبطية القضائية .

وقارن مع ذلك حكم المحكمة العليا الليبية بجلسة ١٥ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ١٩٥ ، رقم ١٧ حيث جاء فيه أنه لا يبين وجود التنازل فواجب النيابة العامة هو أن توقف السير في التحقيق وفي مباشرة الدعوى العمومية بعد التنازل الصريح .

وعلى ذلك فالتنازل الذى ينتج أثره قانونيا والذي تحدثت عنه المادة العاشرة هو الذى يقع بعد تقديم الشكوى (١) .

فبمجرد التقدم بالشكوى يكون من حق المجنى عليه أن يتنازل عن شكواه ويظل هذا الحق ثابتا له الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى . وعلى ذلك فيجوز التنازل أمام مأمور الضبط القضائى الذى قدمت له الشكوى كما يجوز صدوره والدعوى أمام النيابة العامة أثناء التحقيق . كما يجوز أن يقدم أمام المحكمة المرفوعة لديها الدعوى . كما يجوز تقديمه أمام محكمة النقض . ذلك أن المقصود بالحكم النهائى هنا هو الحكم البات أى الحكم غير القابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية . ولذلك اذا صدر حكم نهائى من المحكمة الاستئنافية وطعن فيه بالنقض فيعتبر أجل التنازل امتدا الى حين صدور حكم من محكمة النقض . أما اذا صدر حكم بات فى الدعوى فلا يكون للتنازل أى أثر قانونى . غير أن هناك استثناءين على هذه القاعدة :

الاول : هو أن المشرع قد استثنى جريمة زنا الزوجة فقط من هذا الحكم وقضى فى المادة ٢٧٤ عقوبات بأن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضاها معاشرتها له كما كانت . ويشترط هنا قيام رابطة الزوجية ولو لم تتم المعاشرة الفعلية بعد وقف تنفيذ العقوبة (٢) .

الثانى : وهو الخاص بجرائم الأموال التى تقع ضد الزوج أو أحد الأصول أو الفروع . فقد جعل المشرع فى المادة ٣١٢ عقوبات للتنازل

(١) وتقدير التنازل هو من المسائل الموضوعية التى تستل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض . ولذلك فتمت استخلصت المحكمة من أن ما ثبت بمحضر الصلح الواقع عليه من المجنى عليه ما يفيد عدوله عن شكواه بمصالحة المتهم فلا رقابة بعدئذ على الحكم (المحكمة العليا الليبية ٢٠ مارس ١٩٦٥ ، مجموعة المبادئ ، ج ١ ، ص ٩٠ ، رقم ٤٣) .

(٢) بل أننا نرى تطبيق النص الخاص بالمادة ٢٧٤ عقوبات حتى ولو كانت الزوجية قد انقضت الا أنه يمكن اقامتها من جديد ولو بناء على عقد جديد . بمعنى أن الفرض الوحيد الذى لا يمكن معه أعمال النص المذكور هو الطلاق البائن بينونة كبرى . ذلك أن المادة ٢٧٤ مأخوذة عن القانون الفرنسى دون الأخذ فى الاعتبار اختلاف نظم الأحوال الشخصية .

اللاحق على الحكم البات أثرا من حيث وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها في أية مرحلة من مراحلها . فقد نصت هذه المادة ٣١٢ في فقرتها الثانية على أنه « للمجنى عليه أن يتنازل عن الدعوى في أية حالة كانت عليها ، وله أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت » .

١٨ - الآثار المترتبة على التنازل :

يترتب على التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية ، ومعنى هذا أنه لا يجوز الاستمرار فيها أو تحريكها ورفعها مرة أخرى بعد صدور التنازل ممن يسلكه قانونا (١) . ويستفاد من هذا الحكم أن التنازل هو تصرف قانوني ملزم لصاحبه نظرا لما يرتبه القانون عليه بمجرد انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للنتهم حتى ولو كان هذا الأخير يريد الاستمرار في الدعوى ليحصل على حكم يبرأته .

وعلى ذلك يتعين على النيابة العامة أن تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بمجرد صدور التنازل ، وإذا كانت الدعوى قد رفعت الى المحكمة فيتعين أن تقضى فيها بالبراءة لانقضاء الدعوى الجنائية (٢) . ويرتب التنازل أثرا آخر يتعلق بالعقوبة وهو وقف تنفيذها اذا صدر بعد الحكم

(١) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن التنازل عن الشكوى سبب لانقضاء الدعوى العمومية بحكم نص المادة العاشرة ولا يختلف عن الأسباب العامة لسقوط الدعوى بانقضائها الا في اقتصراره على جرائم معينة بذاتها في القانون . محكمة عليا ١٢ نوفمبر ١٩٦٠ ، مجموعة النواحد ، ج ١ ، ص ١٩٥ ، رقم ١٨ .

(٢) ولذلك قضى بأن رجوع ولي أمر المجنى عليه عن تنازله لا تأثير له في استمرار الدعوى العمومية ولا في استعادتها لأن هذه الدعوى قد زالت بتنازل ولي أمر المجنى عليه ومن ثم فقد أصبحت للنياية العامة ولاية في الاستمرار فيها وهي لا تستمد هذه الولاية باعادة الشكوى لأن التنازل قد أحدث آثاره القانونية وهي انعدام الدعوى العمومية (المحكمة العليا الليبية ١٥ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة النواحد ، ج ١ ، ص ١٩٥ ، رقم ٢١٧) .

(٦٥) انظر المحكمة العليا الليبية ١٥ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ص ١٩٥ رقم ١٧ حيث قضت بأن التنازل عن الشكوى يلزم النيابة العامة بوقف السير في التحقيق وفي مباشرة الدعوى العمومية بعد التنازل وأنه يتعين عليها ان تأمر بحفظ الأوراق كما كان يتمين أيضا على قضاء الاحالة ان يأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

النهائي وذلك بالنسبة للحالتين السابق الحديث عنهما وهى جريمة الزنا وجريمة المال التى تقع من الأزواج أو الأصول أو الفروع . وخلاف هاتين الحاليتين لا يرتب التنازل اللاحق على الحكم النهائى أو البات أى أثر على تنفيذ العقوبة .

ولا يؤثر التنازل على الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، ويمكن للمحكمة أن تفصل فيها رغم التنازل الا اذا كان هذا الأخير متضمنا أيضا الدعوى المدنية (١) .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل يكون بحكم القانون ، بمعنى أن أى إجراء يتخذ من قبل النيابة أو القضاء فى الدعوى بعد التنازل يكون باطلا .

والتنازل يحدث أثره هذا بالنسبة للواقعة التى يتطلب القانون لرفع الدعوى العمومية بالنسبة لها الشكوى . ولذلك لا يؤثر التنازل على الجرائم الأخرى المرتبطة والتى لا يستلزم فيها القانون شكوى من المجنى عليه . حتى ولو كانت هذه الجريمة لم تحرك فيها الدعوى العمومية الا بناء على شكوى نظرا لكونها الوصف الأخف بالنسبة للجريمة التى علق فيها رفع الدعوى على شكوى (٢) . فالتنازل عن الشكوى بخصوص جريمة الزنا لا يقيد حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى بالنسبة لواقعة دخول الجانى المسكن واختفائه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه . ذلك أن القواعد الخاصة بالارتباط الذى لا يقبل التجزئة انما تطبق حيث يمكن محاكمة الجانى عن الجريمتين ، وسوف تكون هنا جريمة الزنا هى الأشد وهى محل المحاكمة بحكم هذا الوصف فاذا امتشت المحاكمة بالنسبة لأحدها لآى سبب من الأسباب كالتنازل فلا يمنع من رفع الدعوى عن الجريمة الأخرى .

(١) انظر المحكمة العليا الليبية ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد

ج ١ ، ص ١٤٦ ، رقم ٩ .

(٢) قانون تقضى ايطالى ١٢ فبراير ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٢ ،

ج ٣ ، ٥٠٥ ، رقم ٥٠٩ .

كذلك أيضا يحدث التنازل أثره بالنسبة للواقعة المحددة بالتنازل دون غيرها ، وذلك اذا كانت الوقائع التى تضمنتها الشكوى تتعلق بأكثر من جريمة يلزم تحريك الدعوى بالنسبة لكل منها شكوى من المجنى عليه .
فارتكاب جريمة زنا الزوج وارتكاب جريمة سب اذا رفعت شكوى عنهما معا فيمكن أن ينصب التنازل على احدى الواقعتين دون الأخرى وتظل الدعوى فى اجراءاتها حتى الحكم النهائى بالنسبة للواقعة التى لم ترد بالتنازل .

غير أن التنازل لا يجوز الرجوع فيه حتى ولو اكتشف المجنى عليه وقائع أخرى لم تكن معلومة لديه الا أنها تكون جزءا من حالة الاستمرار أو فقرة من فقرات التابع اذا كانت الجريمة مستمرة أو متتابعة ، أما اكتشاف وقائع أخرى تشكل جريمة مستقلة فيمكن أن يتقدم المجنى بشكوى جديدة ولا يلزمه التنازل . وتطبيقا لذلك اذا قدم الشاكي شكواه ضد زوجته متهما اياها بالزنا مع الشريك بتاريخ معين ثم تنازل عن شكواه انقضت الدعوى العمومية حتى ولو اكتشفت بعد ذلك أن هناك وقائع أخرى مماثلة تؤكد وجود علاقة غير مشروعة بينهما من فترة سابقة على الواقعة محل الشكوى . أما اذا اكتشف الزوج أن زوجته زنت مع شخص آخر فيمكنه التقدم بشكوى ورفع الدعوى عنها حتى ولو كانت هذه الواقعة سابقة على الواقعة الأولى محل الشكوى التى تنازل عنها (١) .

والتنازل يحدث أثره القانونى بالنسبة للمتهم الذى طلب القانون لرفع الدعوى عليه شكوى . أما بالنسبة لسائر المتهمين الذين حركت ضدهم الدعوى الجنائية دون شكوى فلا أثر للتنازل عليهم . فالابن الذى يسرق مال أبيه بالاشتراك مع آخرين وتحرك النيابة العامة الدعوى ضدهم جميعا بعد شكوى المجنى عليه التى طلب فيها تحريك الدعوى ضد

(١) وذلك تأسيسا على أن الفرض الثانى يشكل تعددا فى الجرائم على عكس الفرض الأول الذى تكون فيه بصدد جريمة متتابعة الأفعال ، انظر ما سبق الإشارة اليه من احكام فى هامش ٢ ص ٢١٩ .

ابنه ، فان التنازل عن الشكوى لا تنقضى به الدعوى العمومية الا بالنسبة للابن دون باقى المتهمين ، اذ أن النيابة العامة لم تكن مقيدة فى حرمتها فى تحريك الدعوى العمومية ضدهم .

ويستثنى من ذلك حالة الشريك فى جريمة الزنا فانه يستفيد من التنازل المقدم من المجنى عليه . غير أن تنازل المجنى عليه الذى يستفيد منه الشريك فى الزنا لا يرتب أثره الا بالنسبة لجريمته بوصفه شريكا فى الزنا . فاذا كان قد تحقق بالنسبة له تعدد صورى بأن كان متزوجا فانه يعتبر شريكا فى جريمة زنا الزوجة وفاعلا أصليا فى جريمة زنا الزوج ، فلو تقدمت الزوجة بشكواها ضده ، فان تنازل الزوج المجنى عليه فى الجريمة الأولى وان أسقط جريمة زنا الزوجة الا أنه لا يؤثر على جريمة زنا الزوج وتظل الدعوى الجنائية قائمة بالنسبة لهذا الوصف سواء بالنسبة للزوج الزانى ولشريكه ، كل هذا بطبيعة الحال ما لم تتنازل الزوجة أيضا عن شكواها (١) .

واذا تعدد المتهمون فى الجريمة وكانت الدعوى قد رفعت عليهم بناء على الشكوى فان التنازل بالنسبة لأحدهم يعتبر تنازلا بالنسبة للباقيين ويتبع أثره فى انقضاء الدعوى العمومية . فلو فرض أن أكثر من ابن سرقوا مال أبيهم وقد هذا الأخير شكواه ضد أحدهم فانها تعتبر قد قدمت ضد الباقيين . واذا تنازل عن شكواه ضد أحدهم أخذت تنازله الأثر القانونى أيضا بالنسبة للباقيين وذلك تطبيقا لمبدأ عدم قابلية الشكوى للتجزئة .

أما اذا تعدد المجنى عليهم فى الجريمة فان التنازل المقدم من أحدهم لا يحدث أى أثر قانونى الا اذا تنازل الباقيون أيضا . وفى هذه الحالة فقط تنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل .

(١) انظر أيضا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٥ وما بعدها .

المبحث الثاني

الطلب

- ١ - التعريف به واحواله . ٢ - ممن يقدم الطلب .
- ٣ - شكل الطلب وشروط صحته . ٤ - وقت تقديم الطلب .
- ٥ - الجهة التي يقدم اليها الطلب . ٦ - آثار تقديم الطلب .
- ٧ - حكم ارتباط الجرائم . ٨ - حكم تعدد المتهمين .
- ٩ - التنازل عن الطلب . ١٠ - آثار التنازل عن الطلب .

١ - التعريف به واحواله :

الطلب هو قيد من قيود استعمال الدعوى الجنائية يستل في اجراء يصدر في شكل كتابي من وزير العدل ومن بعض الجهات العامة المحددة يعبر فيه عن ارادة تحريك ورفع الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم عينها القساؤون .

فقد قدر المتسرع أن هناك بعض الجرائم ذات طبيعة خاصة لاتصالها بمصالح الدولة الجوهرية تتطلب الموازنة بين اعتبارات تحريك ورفع الدعوى من عدمه تكون فيها جهات أخرى غير النيابة العامة أقدر على اجراء تلك الموازنة ، ومن ثم فقد ترك لها تقدير ذلك معلقا تحريك الدعوى ورفعها على طلب كتابي يصدر عنها . وليس بشرط أن تكون تلك الجهات هي المجنى عليها في الجريمة موضوع الطلب ، وانما حددها المشرع على أساس أنها أقدر من غيرها على تقدير ملائمة تحريك الدعوى ورفعها من عدمه .

وقد نصت المادة الثامنة من قانون الاجراءات على أنه « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات ، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون » . كما نصت المادة الأولى من المادة السابعة على أنه « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها » .

كما نظم المشرع القواعد الخاصة بالتنازل عن الطلب في المادة العاشرة

من قانون الاجراءات • وقد نصت بعض القوانين الخاصة على احوال أخرى لجرائم الطلب خلاف تلك الواردة بقانون الاجراءات وهي الخاصة بجرائم التهرب الضريبي وجرائم التهرب الجمركي • وقد وردت الأولى منها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ • والثانية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ •

وعلى ذلك فجرائم الطلب وفقا للقانون المصري هي :

١ - جرائم الميب في حق رؤساء الدول الأجنبية أو مثلها أو المعتمدين بمصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظائفهم • وهي الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ عقوبات •

٢ - جرائم السب والاهانة لمجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة • وهي المنصوص عليها في المادة ١٨٤ عقوبات •

٣ - جرائم التهرب الضريبي وهي المنصوص عليها في المواد ٢١ ، ٢١ مكرر (١) ، ٢١ مكرر (٢) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ والمعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ وكذلك المادة ٨٥ وما بعدها من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٨٥ مكرر (٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٥٦ •

٤ - جرائم التهرب الجمركي وذلك بالتطبيق للمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ •

٥ - جرائم النقد المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (١) •

(١) يلاحظ أن قانون حماية القيم من الميب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نص في المادة ٣/١٦ على أنه « ولا يجوز اقامة الدعوى الجنائية عن أى فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذا القانون الا بناء على طلب المدعى الاشتراكي » وقد نصت المادة الثالثة على الأفعال التي تستوجب المسؤولية السياسية وهي جرائم نص عليها قانون العقوبات أو القوانين الجنائية الخاصة ، وهي الأفعال المجرمة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب

٢ - ممن يقدم الطلب :

يقدم الطلب من جهات محددة واردة على سبيل الحصر . وقد حدد قانون الاجراءات تلك الجهات في بعض الجرائم وترك للقوانين الخاصة تعديدها بالنسبة لما يرد بها من جرائم تستلزم طلبا لتحريك ورفع الدعوى .

ومن استقراء أحوال الطلب في القانون المصري نجد أن الجهات المختصة بذلك هي :

١ - وزير العدل بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ عقوبات .

٢ - رؤساء السلطات والهيئات المجنى عليها في الجرائم المنصوص

السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ، والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى وكذا الافعال الأخرى الواردة بالمادة الثالثة . والافعال المشار إليها ما هو جنح ومنها وما هو جنایات . وتوصى المادة ٢/١٦ من قانون حماية القيم من المصائب جميع الافعال الوارد ذكرها بالقانون تعتبر من جرائم الطلب . غير أن المشرع قصر اثر القيد على رفع الدعوى دون مرحلة التحقيق . بمعنى أنه يجوز اتخاذ جميع اجراءات التحقيق من قبل النيابة العامة ولكن لا يجوز رفع الدعوى الا بناء على طلب من المدعى الاشتراكى . ونرى أن المادة ٣/١٦ من قانون القيم لا تورد حالة من حالات الطلب بالمعنى الاجرائى وانما تفادى بها المشرع الآثار التى يمكن أن تترتب على رفع الدعوى الى القضاء الجنائى وآثار الحكم فى الدعوى الجنائية بالنسبة لجهات القضاء الأخرى . ودليلنا على ذلك : **أولا** أن الحظر الوارد بالمادة ٢/١٦ قاصر على رفع الدعوى دون مرحلة التحقيق ، وهو ما يتعارض واحكام الطلب وثانياً أن المادة ٢٦ من ذات القانون خولت المدعى الاشتراكى اذا تبين له وجود دلائل على وقوع جريمة جنائية أن يخطر أو يحيل الأمر الى النيابة العامة لاجراء شئونها فيها . ونص صراحة على أنه لا تحول مباشرة النيابة العامة للتحقيق فى الافعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة دون مباشرة أو استمرار المدعى العام الاشتراكى فى التحقيق الذى يجربه بشأنها ولا يترتب على اقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة عن أحد الافعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة أثر على مباشرة المدعى الاشتراكى للتحقيق واقامة الدعوى بشأنه أمام محكمة القيم أو استمرار هذه المحكمة فى نظر الدعوى . ولا شك أن الطلب بالمعنى الاجرائى يختلف عن مجرد الإبلاغ أو الإخطار أو الاحالة للنيابة العامة . ومؤدى ذلك أنه لا يجوز اذا ما أحيلت الأوراق من المدعى الاشتراكى الى النيابة

عليها في المادة ١٨٤ ، ويلاحظ أن المختص بتقديم الطلب هو الرئيس الأعلى لتلك السلطات والهيئات والمصالح .

٣ - وزير الخزانة أو من يندبه في ذلك بالنسبة لجرائم التهريب الضريبي ووزير الاقتصاد بالنسبة لجرائم النقد .

٤ - المدير العام للجمارك بالنسبة لجرائم التهريب الجمركي .
وجدير بالذكر أن الطلب بطبيعته تصرف قانوني ترتد آثاره إلى الجهة العامة التي تختص بتقديم الطلب . ولذلك إذا حدد القانون الشخص المختص بتقديم الطلب دون أن يفوضه في الانابة فلا يجوز أن يتقدم بالطلب سواء (١) ، مادام المشرع لم يستخدم عبارة « أو من ينييه » ، فإن المختص بتقديم الطلب لا يحق له تفويض غيره تفويضا عاما لممارسة هذا الاختصاص ، وإنما يلزم لذلك تفويض خاص يصدر بمناسبة كل جريمة . وإذا سمح القانون بالانابة في تقديم الطلب فإن الانابة الوظيفية العامة تكفي في هذا الصدد ولا يلزم اجزاؤها بصدد كل جريمة على حدة . والحكمة من هذا التقييد هو أن المشرع بتحديد شخص معين لاجراء الطلب إنما قدر اعتبارات خاصة بحكم مركزه الوظيفي يستطيع بمقتضاه اعطاء التقدير السليم للأمور .

٣ - شكل الطلب وشروط صحته :

استلزم المشرع في الطلب شروطا معينة لكي يحدث أثره في اطلاق حرية النيابة العامة في التحريك ورفع الدعوى . وهذه الشروط هي :

أولا : يلزم أن يصدر الطلب كتابة ممن خوله القانون سلطة اصداره . فلا يكفي أن يقدم شفاهة أو بناء على محادثة تليفونية حتى زلو أثبتت بالمحضر . فمعنى صدور الطلب كتابة أن يكون حاملا لتوقيع المسئول عن اصداره . وهنا يختلف الطلب عن الشكوى . فالشكوى قد تقدم شفاهة

العامة أن يتنازل المدعى الاشتراكي أو يرجع عن قراره وان حدث فلا يترتب عليه الآثار المترتبة على التنازل عن الطلب .

(١) أنظر في الموضوع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ، الدكتور عمر السيد ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٨ ، الدكتور رؤوف عبد ، المرجع السابق ، ص ٧٦ ، ليوني ، مبادئ ، ص ٣٣٩ .

بينما الطلب يجب أن يكون كتابيا . ولا شك أن هذا الاختلاف يجدد ما يبرره في اختلاف المتقدم بكل منهما من جهة ، وباختلاف الجرائم التي يستلزم فيها القانون طلبا عن تلك الخاصة بالشكوى من جهة أخرى . وعلى ذلك فالطلب الشفهي لا يحدث أثره القانوني المقرر وانما يعتبر مجرد تبليغ عن وقوع الجريمة لا يتعدى أثره ما هو مقرر للبلاغ . وقد ذهب البعض الى أن الطلب الشفهي يمكن معه مباشرة الاجراءات الخاصة بالدعوى على أن يقدم الطلب الكتابي بعد ذلك وأن يشار فيه الى سبق البلاغ الشفهي عن الجريمة لمباشرة الاجراءات فيها (١) . غير أن هذا الرأي وان كانت له بعض التوائد العملية من حيث سرعة التحقيق وضبط أدلة الجريمة كى لا تضيع معالمها الا أنه يفتقر الى السند القانوني أمام صراحة النص .

ثانيا : يجب أن يكون الطلب قد بوشر بمعرفة الشخص الذى حددته القانون لهذا الغرض . وأى مباشرة للطلب من غير هذا الشخص أو من ينييه عندما يسمح القانون بذلك ، لا ترتب أى أثر اجرائي ولا يعدو الأمر أن يكون مجرد بلاغ .

ثالثا : يجب أن يكون الطلب معبرا بوضوح عن ارادة الجهة في تحريك ورفع الدعوى عن الجريمة والا فقد قيمته القانونية . واذا انصبت الارادة على التحقيق فقط دون الرفع فلا يكون لهذا التحديد قيمة وانما ينتج الطلب أثره كاملا في التحريك والرفع .

رابعا : لا يلزم أن يكون المتهم محددا ، فالطلب ينتج آثاره القانونية ولو كان المتهم مجهولا (٢) .

خامسا : يجب أن يكون الطلب متضمنا للاتهام بوقائع معينة استلزم المشرع لتحريك الدعوى الجنائية ورفعها طلبا من جهة معينة . ولا يلزم أن تكون الوقائع موصوفة الوصف القانوني الصحيح . فالعبرة هي بتكليف

(١) انظر في هذا الرأي الدكتور حسن صادق المرصاوى ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(٢) انظر نقض مصرى ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ص ١٦ ، رقم ١٤١ ، ص ٧٤٣ ، نقض ٨ أبريل ١٩٦٨ ، ص ١٩ ، رقم ٧٥ ، ص ٣٩٨ ، ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، ص ١٩ ، رقم ٨٧ ، ص ٤٥١ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، ص ١٩ ، ١٧٨ ، ص ٨٩٩ .

النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع . ومن ثم يكفي أن تكون الوقائع الواردة بالطلب تحمل بين طياتها عناصر جريمة يستلزم فيها المشرع طلبا لتحريك الدعوى ورفعها (١) .

٤ - وقت تقديم الطلب :

لم ينص المشرع المصرى على ميعاد معين فيه تقديم الطلب من المختص بذلك (٢) والا سقط حقه فيه كما فعل بصدد الشكوى . وذلك نظرا لاختلاف طبيعة الشكوى كحق شخصى يتعلق بشخص المجنى عليه عن الطلب الذى هو ممكنة فى يد المختص لتقدير ملاءمة رفع الدعوى بما تتطلبه المصلحة العامة للدولة . ولذلك اذا كان المشرع قد خشى أن يسيء المجنى عليه استعمال حقه فى الشكوى اذا أطلقها من قيد المدة ، فان هذا التخوف بالنسبة للطلب لا يوجد ما يبرره نظرا لأن المختص بالطلب يقدر الأمور تقديرا موضوعيا وليس شخصا ، ولذلك فحقه فى التقدم بالطلب غير مقيد بوقت معين . فيجوز له تقديم الطلب من وقت وقوع الجريمة دون أى قيد زمنى . غير أن حق المختص فى التقدم بهذا الطلب يجب قيدها عاما وهو الخاص بتقادم الدعوى الجنائية (٣) . بمعنى أنه يجب أن يتقدم بالطلب قبل حلول التقادم المسقط للدعوى العمومية فاذا سقطت الجريمة بالتقادم أو سقطت الدعوى الجنائية بضى المدة فلا يجوز التقدم بالطلب ، واذا قدم بعد هذا التاريخ لا ينتج أدنى أثر .

٥ - الجهة التى يقدم اليها الطلب :

يقدم الطلب من المختص كتابة الى النيابة العامة بوصفها الجهة التى تملك تحريك الدعوى . كما يجوز تقديمه الى المحكمة فى الحالات التى

(١) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ سابق الاشارة اليه .

(٢) انظر نقض ١٣ أبريل ١٩٥٤ ، مجموعة احكام النقض س ٥ ، رقم ١٧٥ ، ص ٥٦٧ . وفى هذا الحكم نقضت المحكمة ما قضى به من عدم قبول الدعوى الجنائية لمضى ثلاثة اشهر على علم مصلحة الضرائب بوقوع الجريمة دون التقدم بالطلب للنيابة العامة . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز اعمال نص الشكوى الخاص بمدة التندم بها وهى ثلاثة اشهر نظرا لان حالات الطلب تغاير حالات الشكوى فى ان الاولى تمس الجريمة فيها الصالح العام بينما الثانية تتعلق بمصالح شخصية للمجنى عليه .

(٣) نقض ١٢ أبريل ١٩٥٤ ، سابق الاشارة اليه حيث قضت بان الحق فى التقدم بالطلب لا يسقط بثلاثة اشهر وبظل قائما الى ان يسقط الجريمة بضى المدة .

تتصدى فيها لرفع الدعوى الجنائية . وهو في هذا الصدد لا يختلف في أحكامه عن الشكوى . فالجهة التى تملك تحريك الدعوى العمومية ورفعها هى التى تملك تلقى الطلب وبالتالى يتعين تقديمه إليها .

٦ - آثار تقديم الطلب :

يأخذ الطلب من حيث الآثار المترتبة على تقديمه حكم الشكوى تماما . فقبل التقدم بالطلب لا يجوز للنيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق ولا رفع الدعوى . والمادة الثامنة والفقرة الأخيرة من المادة التاسعة صريحتان في هذا المجال بالنص على أنه لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ الإجراءات فيها إلا بناء على الطلب الكتابى من الجهة المختصة فى الجرائم التى حددها المشرع (١) . غير أن إجراءات الاستدلال لا تدخل فى هذا الحظر ويجوز مباشرتها قبل الطلب الكتابى تماما كما هو الشأن بالنسبة للشكوى (٢) .

(١) وتعتبر الدعوى قد حركت بالتحقيق الذى تجر به النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه من مأمورى الضبط القضائى ، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم . انظر نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ص ١٤٨ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، ص ٨٨٩ . رقم ١٧٨ . وتطبيقا لذلك فان مباشرة إجراءات التحقيق من قبل النيابة العامة قبل صدور الطلب تنع باطله بطلانا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لانخاذها ولا يصححها الطلب اللاحق . نقض مصرى ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ص ٤٥١ ، رقم ٨٧ .

(٢) انظر فضلا عن الاحكام المشار إليها بالهامش السابق وتلك المشار إليها فى موضعها بالنسبة للشكوى ، نقض ٨ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٣٩٨ ، رقم ٧٥ ، نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، ٤٥١ ، رقم ٨٧ . وقد قضت المحكمة فى هذين الحكمين بان احوال الطلب كغيرها من احوال الشكوى والاذن ، انما هى قيود على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الاصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ، ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال .

كما قضت محكمة النقض بجلسة ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٨٩٩ ، رقم ١٧٨ بان من المآثر فى صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال ايا كان من مباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الإجراءات الأولية التى تسلس لها سابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى موقفها على الطلب رجوعا الى حكم الاصل

غير أنه يشور هنا تساؤل يتعلق بحكم حالة التلبس ، فهل يطبق بشأنها الأحكام الخاصة بالشكوى ؟ وتفصيل ذلك هو أنه بالنسبة للشكوى ، وإن كانت خاضعة لمبدأ عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل التقدم بها ، إلا أن المشرع أورد استثناء خاصا بحالة التلبس . فأجاز التحقيق بشرط عدم مباشرة الإجراءات التى تمس شخص المتهم وحرية وذلك حسبما جاء بالمادة ٣٩ إجراءات . غير أن هذه المادة الأخيرة ذكرت فى متنها فقط الشكوى ولم تذكر أحوال الطلب . فهل يجوز أن يفهم من هذا أن الاستثناء الوارد بها بإباحة التحقيق غير الماس بشخص المتهم فى حالة التلبس بجريمة يعلق فيها المشرع رفع الدعوى على شكوى وذلك حتى قبل التقدم بالشكوى ، هو خاص بهذه الأخيرة وليس منطبقا أيضا على الطلب ؟

نعتقد أنه رغم خلو نص المادة ٣٩ من النص على الطلب ، إلا أن الاعتبارات التى حدثت بالمشرع الى إباحة التحقيق غير الماس بشخص المتهم استثناء من القاعدة العامة التى تحظر إجراء أى تحقيق قبل الشكوى ، تتوافر أيضا بالنسبة للطلب . ذلك أن الشكوى ، وهى تمس مصالح خاصة بالمنجنى عليه أفاط المشرع تقديرها له هو ، قد أتيح فيها إجراءات التحقيق فى حالة التلبس فيكون من المنطقى تطبيق هذا الحكم على الطلب بطريق القياس من باب أولى . ولا يصح الاحتجاج بأن نص المادة ٣٩ هو نص استثنائى لا يجوز القياس عليه . ذلك أن الاستثناء هو عدم اتخاذ إجراءات التحقيق ، ولذلك فإن إباحة بعض الإجراءات هو ارتداد للاصل العام ومن ثم يجوز القياس عليه وفقا لما سبق ذكره بخصوص التفسير .

وإذا ما قدم الطلب فانه يرتب جميع الآثار القانونية السابق ذكرها بالنسبة للشكوى فتكون النيابة العامة حرة من كل قيد يتعلق بتحريك ورفع الدعوى الجنائية ، وتكون الجريمة فى هذا المجال شأنها شأن أى جريمة أخرى غير مقيدة فيها النيابة ورفع الدعوى بأى قيد (١) ، فقد

فى الاطلاق وتحريا للمفصود فى خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوتها ، إذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها .
(١) نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ ، ص ٣٣٤ ، رقم ٦٨ .

رأينا أن مباشرة الدعوى بعد رفع القيد هي من اختصاص النيابة العامة وحدها (١) .

وقد أثار البعض تساؤلا حول ما اذا كانت النيابة العامة ملزمة برفع الدعوى الى المحكمة اذا ما قدم اليها الطلب من وزير العدل (٢) ؟ غير أن الذين أثاروا مثل هذا التساؤل انما وضعوا في اعتبارهم السلطة الرئاسية لوزير العدل على النيابة العامة كما وضعوا في اعتبارهم أيضا بعض النصوص الوضعية في قوانينهم والتي تمنح الوزير نوعا من الاشراف القضائي على النيابة العامة .

ولكننا رأينا في النظام القانوني المصري أن رئاسة وزير العدل هي ادارية فقط ليس الا ، وليست له أدنى رئاسة قضائية . ومادام الأمر كذلك فإن من حق النيابة العامة بعد أن يقدم لها الطلب أن تجرى التحقيق أو أن تحفظ الأوراق اذا رأت أن لا محل للسير في الدعوى بحكم المادة ٦١ اجراءات أو أن تصدر أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية . كما لها أيضا أن ترفعها ومعنى ذلك أن النيابة العامة بمجرد تقديم الطلب لها حرية التصرف في الدعوى تماما شأن أى دعوى جنائية أخرى لا يرد على رفعها أى قيد .

٧ - حكم ارتباط الجرائم :

تسرى بالنسبة لحالات ارتباط الجريمة المستلزم لرفعها طلب بجريمة أخرى لا يستلزم فيها ذلك ذات القواعد التي رأيناها بصدد الشكوى . ولذلك يجب التفرقة بين فروض التعدد الصوري والارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، مع ملاحظة أيضا ما جاء بصدد حكم الشكوى من أنه في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة والتعدد الصوري ليس من سلطة المحكمة

(١) ويجب ان يتضمن الحكم ذكر البيان الخاص بحصول الطلب .
فقد قضت محكمة النقض المصرية باعتبار ذلك من البيانات الجوهرية التي يجب ان يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الحكم ، ولا يفنى عن النص عليه بالحكم ان يكون تابئا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب . تقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٩ ، ص ٣٧ ، رقم ٧ .
(٢) راجع الدكتور عوض محمد ، ص ١٢٤ .

إذا ما قضت بالبراءة بالنسبة للتهمة ذات الوصف الأشد والتي لا تستلزم طلباً أن تحكم على المتهم بالنسبة للجريمة الأخف إذا لم يكن هناك طلب قد تقدم به من يملك ذلك .

وبطبيعة الحال لا يحدث الطلب أثره إلا بالنسبة للوقائع الواردة به (١)، فإذا كانت هناك وقائع أخرى تكون جرائم مستقلة يستلزم لها المشرع طلباً من جهة معينة فلا بد من وجود طلب يتعلق بها حتى يمكنه رفع الدعوى عنها والحكم فيها (٢) . والأمر كله يتوقف على ما جاء بالطلب ، ذلك أنه من حق مصدر الطلب أن يتغاضى عن بعض الوقائع ويطلب رفع الدعوى بالنسبة

(١) غير أن التقيد بالوقائع لا يفيد التقيد بالأوصاف القانونية بمعنى أنه لو كانت الواقعة يمكن أن ينطبق عليها أكثر من وصف وكل منها يتطلب طلباً فلا يلزم التقدم بطلب فيما يتعلق بكل وصف وإنما يكفي انصراف الطلب إلى الوقائع المادية المكونة لتلك الأوصاف جميعاً . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجلسة ٧ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ٣٢٤ ، رقم ٦٨ حيث قررت بأنه لما كانت أحوال الطلب هي من القيود التي ترد على حق النيابة في تحريك الدعوى ورفعها استثناء من الأصل المقرر مما يتعين الأخذ في تفسيره بالتضييق . وأثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة العامة رجوعاً إلى حكم الأصل في الإطلاق . وعليه فمتى صدر الطلب ممن يملكه قانوناً فإنه يحق للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات في شأن الواقعة أو الوقائع التي صدر عنها وصحت الإجراءات بالنسبة إلى كافة ما قد تنصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنها من أية جهة كانت . والقول بغير ذلك يؤدي إلى زوال القيد وبقائه مما مع وروده على محل واحد دائراً مع الأوصاف القانونية المختلفة للواقعة عينها .

وجدير بالذكر أن حكم النقض السابق قد يوحى بأن حق النيابة في التحقيق ورفع الدعوى بالنسبة للأوصاف المتعددة للواقعة محل الطلب هو عليه قواعد التفسير الضيق باعتبار أن إيراد الطلب هو قيد على الأصل . غير أننا نرى أن ما انتهت إليه محكمة النقض ليس تطبيقاً للتضييق في التفسير كما قررت وإنما هو تطبيق للقاعدة العامة في أثر الطلب نظراً لأن الطلب لا يتعلق بالوصف القانوني للوقائع وإنما ينصب فقط على تلك الأخيرة وليس من حق من يملك إصدار الطلب أن يفرض على النيابة العامة وصفاً معيناً لتبأشر التحقيق على هده .

(٢) ومع ذلك فيكفي أن ينصرف الطلب إلى الواقعة الأصلية لكي يمتد حق النيابة العامة إلى الوقائع الأخرى المرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة حتى ولو لم تكن هذه الوقائع المرتبطة معلومة وقت صدور الطلب وحتى لو كانت تتعلق بمتهمين آخرين لم يرد ذكرهم بالطلب ، على أساس أن الطلب هو دائماً عيني ينصب على الوقائع وليس على أشخاص مرتكبها على عكس الشكوى .

للبعض الآخر ، وعلى ذلك فالذى يحدد أثر الطلب هو مضمونه بالوقائع الواردة وان كان هذا لا يقيد النيابة ولا المحكمة فى اعطاء الوقائع وصفها القانونى الصحيح .

٨ - حكم تعدد التهمين :

يطبق بشأن تعدد التهمين القواعد الخاصة بالشكوى . وتأسيسا على ذلك اذا تعدد المتهمون وقدم طلبا بتحريك الدعوى ورفعته ضد أحدهم فانه يعتبر قد قدم بالنسبة للباقيين .

٩ - التنازل عن التالب :

أباح المشرع فى المادة العاشرة من قانون الاجراءات التنازل عن الطلب ممن قدمه وذلك فى أى وقت بعد تقديمه الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى (١) . وأحكام التنازل عن الطلب هى ذاتها أحكام التنازل عن الشكوى فيجوز تقديمه والدعوى مازالت فى حوزة النيابة ، وهنا يتعين عليها الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالتنازل ، واذا كانت قد رفعت الدعوى الى المحكمة فتقضى فيها بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل . وغنى عن الذكر أن المقصود بالحكم النهائى هنا أيضا هو الحكم البات أى غير القابل للطعن بالنقض . ولذلك يجوز تقديم التنازل اذا كانت

ولذلك فالحق فى جانب محكمة النفض حين فُضت بان أى طلب عن جريمة بعينها يشمل الواقعة (فى الخصوص جرائم مائة) بجميع اوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما نبسط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشف عرضا اثناء التحقيق . وذلك بقوة الاثر العينى للطلب . وقوة الاثر القانونى للارتباط ، مادام ما جرى تحقيقه من الوقائع داخلا فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره او تقييده ، اما القول بان الطلب يجب ان يكون مقصورا على الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صدوره دون ما يكشف التحقيق عنها عرضا فتخصيص بغير مخصص والزام بما يلزم وبؤدى الى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضى طلبا آخر ، الأمر الذى تناذى منه العدالة الجنائية حتما : خصوصا اذا ما ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة فى مشروع جنائى واحد (تقضى مصرى ٧ مارس ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه فى الهامش السابق) .

(١) بطبيعة الحال لا يتعلق التنازل بشخص من قدم الطلب وانما بصفته الوظيفية . ولذلك فالتنازل يتم ممن يملك تقديم الطلب بحكم وظيفته حتى ولو لم يكن هو الذى تقدم به فعلا اما بسبب النقل او الوفاة او العزل او الاستقالة أو غير ذلك من الاسباب .

الدعوى منظورة أمام محكمة النقض ، اذ أن الحكم الصادر من محكمة النقض في هذه الحالة هو الذى يعتبر حكما باتا ، ويلاحظ أن بعض القوانين الخاصة تجيز التصالح بين الجهة الادارية صاحبة الاختصاص بتقديم الطلب وبين المتهم حتى بعد صدور حكم عليه ، وترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية اذا ما تم قبل الحكم ، أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم بحسب الأحوال ومثال ذلك المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجوارك . وغنى عن البيان أن التصالح هنا هو نوع من التنازل الضمنى الذى يرتب أثره أيضا بعد الحكم بالعقوبة .

١٠ - أثر التنازل عن الطلب :

يترتب على التنازل انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة التى وردت بالطلب . ولا يحول التنازل عن الطلب تقديم طلب آخر بجريمة جديدة أو جريمة أخرى ارتكبها ذات المتهم ما لم تكن مكونة لحالة استمرار سابق على الطلب أو مكونة لفقرة من فقرات التابع اذا كانت الجريمة متتابعة الا أن الاستمرار اللاحق على الحكم يجوز معه تقديم طلب جديد ، ولا يحول دون ذلك الحكم باقضاء الدعوى العمومية بالتنازل .

والتنازل ليس له شكل خاص شأنه فى ذلك شأن الشكوى ، فيجوز أن يكون كتابة كما يجوز أن يكون شفويا ، كما أنه قد يستدل عليه أيضا بطريقة قاطعة من ظروف الحال . وقد اشترط البعض أن يكون التنازل كتابة ، غير أنه لا يوجد ما يقيد شكل التنازل بالكتابة فى أى نص من نصوص القانون . وإذا كان المشرع قد استلزم الكتابة فى تقديم الطلب ولم يستلزمها فى الشكوى فإن ذلك فقط راجع الى صفة مقدم كل منهما . فالجهة الادارية هى جهة حكومية ومن ثم تكون مخاطبتها كتابية لكى تنتج أثرها فى الدعوى العمومية ، هذا بالإضافة الى أن المشرع فى بعض جرائم الطلب أباح التصالح فيها مع الجهة الادارية المتقدمة بالطلب ولا شك أن للمحكمة أن تستدل من هذا التصالح على تنازل الجهة الادارية عن الطلب وتنقضى بذلك الدعوى العمومية . كل ذلك ما لم يكن القانون يعتبر التصالح فى حد ذاته سببا مسقطا للدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها .

المبحث الثالث

في

الاذن

١ - التعريف بالاذن وأنواعه . ٢ - حالات الاذن في النظام الاجرائى المصرى : اولا - الجنايات والجناح المنسوبة الى رجال القضاء ، ثانيا - الجرائم المنسوبة الى اعضاء مجلس الشعب ، ثالثا - الجنايات والجناح المنسوبة للموظفين ، رابعا - جريمة تشرد تحدث بسبب السلوك المتمثلة فى المروق من سلطة الولي او الوصى او الام . ٣ - صدور الاذن . ٤ - الآثار المترتبة على صدور الاذن . ٥ - عدم تقيد الاذن بمدة معينة . ٦ - عدم قابلية الاذن للتنازل او الرجوع .

١ - التعريف بالاذن وأنواعه :

الاذن هو اجراء يصدر من جهة معينة تعبر به عن عدم اعتراضها والسماح بالسير فى اجراءات الدعوى الجنائية ضد شخص معين ينتمى اليها أو بصدور جريمة معينة ارتكبت ضدها .

فالمشرع قدر أن هناك بعضا من الجرائم التى تتمتع بحساسية خاصة • سواء من حيث الحق المعتدى عليه أو من حيث المركز الذى يشغله المتهم . فبالنسبة للجرائم التى تقع اعتداء على مصلحة معينة تتعلق باحدى أجهزة الدولة رأى المشرع أن يترك ملاءمة تحريك الدعوى ورفعها متعلقا بتقدير هذه الأجهزة . ومن ناحية أخرى رأى المشرع أن هناك بعض الأشخاص الذين يباشرون وظائف عامة فى الدولة يلزم أن يضمن لهم نوعا من الحرية فى مباشرة وظائفهم كنوع من الحصانة ، ولذلك استلزم أيضا لتحريك الدعوى العمومية ضدهم الحصول على اذن من الجهة التى ينتمون اليها حتى تقدر مدى جدية الاتهام كى لا تتلوث سمعة هؤلاء الأشخاص ويماقون عن أداء مهامهم لمجرد شبهات أو اتهامات كيدية .

ويترب على ذلك أن هناك نوعين من الاذن : الاول ايجابى والثانى سلبى وفقا للاعتبار الذى وضعه المشرع فى الحسابان باستلزامه الاذن .

الاذن يكون ايجابيا اذا كان المشرع قد وضع في اعتباره طبيعة المصلحة القانونية التي وقعت الجريمة اعتداء عليها (١) . وهنا لا يهتم المشرع بشخص الجاني ومركزه وانما يأخذ في الحسبان الحق أو المصلحة التي أضررت أو هددت بالضرر من وقوع الجريمة . ولذلك فقد أفاط بجهات معينة ، وهي التي تملك تقدير ملاءمة تحريك الدعوى ، سلطة اصدار الاذن أو عدم الاذن بمباشرة اجراءات التحقيق .

ويلاحظ أن هذا النوع من الاذن قد يختلط في الاعتبارات التي دعت اليه مع الطلب . غير أن هناك فارقا جوهريا وهو أن الطلب تراعى فيه اعتبارات اما تتعلق بشخص المجنى عليه أو تتعلق بمصالح جهات ادارية ، على حين أن الاذن الايجابى لا تراعى فيه اعتبارات شخص المجنى عليه بقدر ما تراعى فيه الاعتبارات المتعلقة بالمصالح العليا للبلاد وليس مصالح الجهات الادارية .

اما الاذن السلبي فهو الذى يستلزمه المشرع لاعتبارات تتعلق كلها بشخص الجاني الذى ينتمى بحكم وظيفته الى جهة معينة (٢) .

والتشريعات الجنائية تختلف فيما بينها في حدود الاذن . فالبعض يقصره على النوع السلبي أى فقط في الحالات التى يكون الجاني فيها ينتمى لهيئة أو جهة معينة . ومثال ذلك التشريع المصرى (٣) ، والبعض الآخر يجمع بين النوعين من الاذن فيراعى المصلحة محل الحماية الجنائية التى أضررت من الجريمة كما يراعى أيضا الاعتبارات المتعلقة بشخص الجاني ، ومثال ذلك القانون الليبى والقانون الايطالى .

٢ - حالات الاذن في النظام الاجرائى المصرى :

اكتفى المشرع الاجرائى في المادة التاسعة من قانون الاجراءات بوضع احكام عامة للاذن يرفع الدعوى دون أن يبين الحالات التى تستوجب

(١) راجع سابائنى ، ٧٨ وما بعدها .

(٢) انظر سابائنى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ .

(٣) انظر ايضا نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ ، مجموعة احكام النقض من

١٦ ، رقم ٤١ ، ص ٧٤٣ .

الحصول على ذلك الاذن ، على عكس ما فعل بالنسبة للشكوى والطلب . ومعنى ذلك أنه يجب البحث عن حالات الاذن في التشريعات الخاصة وتطبيق الأحكام الخاصة بكل تشريع مع الالتجاء الى الحكم العام الوارد بالفقرة الثانية من المادة التاسعة اجراءات عند النقص في تنظيم تلك الأحكام .

وجدير بالذكر أن قانون الاجراءات قد نص في المادة ٦٣ على حالة للاذن جرى الفقه في غالبته والقضاء على ادراجها ضمن حالات الاذن كقيد اجرائي بينما هي في جوهرها - كما سنرى - ليست سوى نوع من الاختصاص الذاتي لبعض أعضاء النيابة العامة .

وحالات الاذن في النظام الاجرائي المصري هي **اولا** : الجنايات والجناح المنسوبة الى أحد رجال القضاء ، **ثانيا** : الجنايات والجناح المنسوبة الى عضو من أعضاء مجلس الشعب . **والحالة الثالثة** : وهي محل خلاف ، الخاصة بالجنايات والجناح المنسوبة الى موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط وذلك أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ، **رابعا** : جريمة تشرد الحدث المتمثلة في المروق من السلطة الأبوية أو سلطة الوصي .

اولا - الجنايات والجناح المنسوبة الى رجال القضاء :

فرض المشرع نوعا من الحصانة لرجال القضاء نظرا لطبيعة الوظيفة القضائية ودورها في المجتمع حيث أفرد للتحقيق معهم ومحاكمتهم اجراءات خاصة . ولذلك فإن هذه الحصانة انما روعي فيها الوظيفة القضائية الى جانب شخص من يياشرها . وعليه فإن العبرة في ضرورة الحصول على اذن هي بارتكاب الجريمة أثناء مباشرته للوظيفة حتى ولو تركها بعد ذلك بال عزل أو الاستقالة كما ينبغي الحصول على الاذن اذا كان يياشر الوظيفة وقت اتخاذ الاجراءات ولو كانت الجريمة وقعت قبل تعيينه قاضيا . وقد نصت على هذه الاجراءات المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية . وتختلف هذه الاجراءات باختلاف الأحوال الآتية :

في غير حالات التلبس بالجريمة : نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أنه في غير حالات التلبس بالجريمة ، لا يجوز القبض على القاضي وجسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤ من ذات القانون . وهذه اللجنة مشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة . وقد آل اختصاص هذه اللجنة الى مجلس القضاء الأعلى . ويلاحظ أن النائب العام بصفة

عضو بالمجلس عليه في هذه الحالة أن ينتمى وفقا للقواعد العامة . ومفاد ما سبق أنه في غير حالات التلبس يلزم الاذن لاتخاذ الاجراءات الماسة بشخص المتهم بما فيها حرمة المسكن . فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو استجوابه أو حبسه احتياطيا وذلك قبل الحصول على الاذن بذلك . أما الاجراءات الأخرى غير الماسة بشخصه وحرمة مسكنه فيجوز اتخاذها قبل الاذن دون أن يترتب على ذلك بطلان ، اذ الحظر قاصر على القبض والحبس وما في حكمهما من اجراءات (١) .

وجدير بالذكر أنه لا مجال هنا لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الاجراءات والتي تقضى بأنه في الأحوال التي يستلزم فيها القانون الاذن لرفع الدعوى فلا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى قبل الحصول على هذا الاذن . فنص المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية هو الواجب التطبيق باعتباره نصا خاصا يقيد الحكم الوارد بالمادة ٩/٢ بوصفها نصا عاما .

ويلاحظ أن الأحكام السابقة تطبق على جميع رجال القضاء بما فيهم رجال النيابة العامة (مادة ١٣٠ ق . س . ق .) وكذلك أيضا أعضاء مجلس الدولة (قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) (٢) .

في حالات التلبس بالجريمة :

أجازت المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية القبض على القاضى وحبه بمعرفة النائب العام ، والذي عليه أن يرفع الأمر الى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤ وذلك في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بجير كحالة وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذى يصدر بالحبس أو استمراره ، وتراعى الاجراءات سالفه الذكر كلما رُئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة .

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) ويلاحظ ان اختصاص المجلس باذن يشكل ضمانا لرجال القضاء فلا يجوز التفويض فيها حتى ولو كان القانون يجيز للمجلس أن يفوض بعض أعضائه في اختصاصاته . فالتفويض الجائز قانونا هو الذى لا يتعارض والضمانات المقررة للحرية الفردية .

وعلى ذلك فقد استثنى المشرع حالات التلبس من وجوب استصدار الاذن قبل مباشرة الاجراءات الماسة بشخص المتهم ، غير أن هذا الاستثناء قاصر فقط على القبض والحبس الاحتياطي الذي يمكن للنائب العام مباشرته في الحدود السابق بيانها (١) . أما الاجراءات الأخرى الماسة بشخص المتهم فلا يجوز اتخاذها قبل الحصول على الاذن بذلك من اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٩٤ ، وعلى هذا نصت صراحة المادة ٩٦ حيث قضت صراحة بأنه « وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق ضد القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا بأذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب من النائب العام » .

أما الاجراءات غير الماسة بشخص المتهم فيجوز اتخاذها قبل الحصول على الاذن من اللجنة المتوهم عنها ، وسواء أكانت الجريمة فى حالة تلبس أم غير متلبس بها . ذلك أن المشرع يحظره باتخاذ اجراءات معينة فى غير حالات التلبس وهى الاجراءات الماسة بشخص المتهم ، انما أراد السماح باتخاذ الاجراءات الأخرى غير الماسة بشخصه دون الحصول على اذن . والقول بغير ذلك كان يفتى عنه ما ورد بالمادة التاسعة فقرية ثانية من حكم عام .

وجدير بالذكر أن جميع الاجراءات السابقة انما تطبق أيضا بالنسبة لرجال مجلس الدولة وذلك وفقا لنص المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة حيث نصت على أنه « يبرى بالنسبة الى أعضاء مجلس الدولة سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة ، وتكون لجنة التأديب والتظلمات هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن » .

ثانيا - الجرائم المنسوبة الى اعضاء مجلس الشعب :

تنص المادة ٩٩ من الدستور على أنه :

لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا بأذن سابق من المجلس . وفى غير دور انعقاد المجلس يتمين أخذ اذن رئيس المجلس .

(٢) وفى هذه الحالة يظل اجراء القبض قائما دون الرجوع فيه حتى يصدر الاذن من الجهة المختصة . انظر ايضا تقضى ايطالى ٢١ يونيو ١٩٣٥ ، العدالة الجنائية ١٩٣٦ ، ج ٤ ، ٤٥٤ .

ومن اطلاق النص يبين أن الحصانة السابقة لأعضاء مجلس الشعب تشمل جميع أنواع الجرائم بما فيها المخالفات . غير أن قيد تحريك ورفع الدعوى والممثل في اذن المجلس يتوقف على الفروض الآتية :

أولاً - الجرائم المتلبس بها :

إذا كانت الجريمة المنسوبة الى العضو قد ضبطت في أية حالة من حالات التلبس الواردة بالمادة ٣٠ اجراءات فيجوز اتخاذ جميع اجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشخص المتهم ، كما يجوز رفع الدعوى الجنائية ، وكل ذلك دون الحصول على اذن المجلس في هذا الصدد (١) .

ثانياً - في غير احوال التلبس :

إذا كانت الجريمة المنسوبة الى العضو لم تضبط في حالة تلبس ، فلا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى أثناء دور انعقاد المجلس الا بعد الحصول على الاذن منه بذلك (٢) . وفي غير ادوار الانعقاد يتميز أخذ اذن رئيس المجلس (٣ - ٤) .

ويلاحظ أن الحظر الوارد على اجراءات التحقيق ضد عضو مجلس الشعب قاصر فقط على الاجراءات الماسة بالمتهم . فالمادة صريحة في حظر

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

(٢) والحظر يشمل جميع أنواع الجرائم من جنابات وجنح ومخالفات .

(٣) وفي غير احوال التلبس ، اذا لم يكن المتهم له الصفة اللازمة للاذن في التلبس عليه لارتكابه جريمة يجوز القبض فيها ، فان اكتسابه للصفة اللازمة للاذن أثناء التحقيق معه يستتبع وجوب الافراج عنه فوراً الى حين الحصول على الاذن .

(٤) وبطبيعة الحال يترتب على مباشرة أى اجراء قبل الحصول على الاذن البطالان المتعلق بالنظام العام . والمحكمة تكون ملزمة بالحكم بعدم القبول اذا كانت شروط استصدار الاذن قد توافرت قبل رفع الدعوى اليها . اما اذا كانت الدعوى قد رفعت اليها صحيحة وتوافرت شروط الاذن بعدم رفعها تمين عليها وقف السير في الدعوى الى حين استصدار الاذن أو الحكم بعدم جواز نظر الدعوى . والحكم بعدم القبول أو بعدم جواز نظر الدعوى هو من الاحكام الاجرائية التي لا تحول دون الرجوع الى الدعوى مرة أخرى متى توافرت الشروط اللازمة لصحة اتصال المحكمة بها بالحصول على الاذن أو بزوال الصفة .

اتخاذ اجراءات ضد المتهم ولم تخطر الاجراءات المتعلقة بالجريمة . ولذلك فيجوز اتخاذ الاجراءات الأخرى غير الماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه . كسماع الشهود والمعاينة وغير ذلك .

وعلى ذلك فوجوب الحصول على اذن باتخاذ اجراءات الدعوى بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب مشروط بالآتي :

١ - ألا تكون الجريمة قد ضبطت في حالة تلبس .

٢ - أن تكون الاجراءات متمثلة في رفع الدعوى أو في اجراءات ماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه .

فإذا تخلف شرط من الشرطين السابقين جاز اتخاذ الاجراءات الجنائية أيا كان نوعها دون الحصول على اذن من المجلس بذلك .

ثالثا - الجنايات والجنح المنسوب للموظفين ارتكابها أثناء أو بسبب القيام بوظائفهم :

نصت المادة ٣/٦٣ اجراءات « وفيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (١) .

وواضح من النص السابق أنه لا يورد قيда على النيابة العامة في تحريك ورفع الدعوى وإنما يحدد اختصاصا وظيفيا للنائب العام والمحامي العام ورئيس النيابة لا يثبت لغيرهم من أعضاء النيابة العامة (٢) . ذلك

(١) عدلت بقانون ضمان حريات المواطنين لسنة ١٩٧٢ وذلك اتفاقا مع حكم المادة ٧٢ من الدستور .

(٢) ولعل هذا ما عتبه محكمة النقض حين قضت بأن الغرض من نص المادة ٦٣ المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ ، كما يتبين من المذكرة الإيضاحية للقانون ، هو وضع حماية خاصة للموظفين تعقبهم كيد الأفراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم ، فأوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تغديبها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الامر وبحثه بمزيد من العناية والاحتياط قبل رفع الدعوى الجنائية . انظر تنض ١٥/١٢/١٩٥٨ مجموعة أحكام - ص ١٦ - رقم ٧٥ ، ص ٣٦٨ .

ان القيود الاجرائية . من بينها الاذن انما هي عوائق اجرائية يختص بازالتها جهات أو أفراد لا احصاء لهم بتحريك أو رفع الدعوى الجنائية . أما اذا حدد القانون أعضاء معينين من بين أعضاء النيابة العامة لمباشرة اجراء من الاجراءات بصدد نوع معين من الجرائم فتكون بصدد الاختصاص الوظيفي ولسنا بصدد القيود الاجرائية على حرية النيابة العامة . ولا يجب أن يؤثر لبس ما جرى عليه العمل وقضت به المحاكم من أنه يكفي أن يأذن النائب العام أو رئيس النيابة برفع الدعوى حتى يمكن مباشرة الرفع من أى عضو نيابة . فاذن هنا ليس الاذن الاجرائي انما هو تفويض في مباشرة الاختصاص الوظيفي والذي يتحدد بكل جريمة على حدة شأنه في ذلك شأن التفويضات عموما في مثل تلك الاختصاصات .

وعلى كل ، فالقواعد التى تحكم الجنايات والجنح المنسوب للموظفين العموميين (١) ارتكابها أثناء أو بسبب الوظيفة تتلخص فى الآتى :

١ - جواز اتخاذ جميع اجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشخص المتهم . وذلك من قبل أى عضو من أعضاء النيابة العامة المختص بالتحقيق ودون اشتراط الحصول مقدما على اذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة (٢) . ولا يجوز من الاحتجاج بنص المادة التاسعة فقرة ثانية التى تحظر اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق عندما يستلزم القانون لرفع الدعوى شكوى أو اذن أو طلب . ذلك أن الحالة المصوص عليها بالمادة ٦٣ ليست اذنا بالمعنى الاجرائي الوارد بالمادة ٣/٩ اجراءات .

ويستثنى من الحكم السابق الجرائم المشار اليها بالمادة ١٢٢ عقوبات فقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة ٦٣ بعد تعديلها رفع الدعوى الجنائية حتى بطرق الادعاء المباشر من المضرور من الجريمة .

(١) انظر فى اعتبار موظفى مؤسسة مديرية التحرير من الموظفين العموميين وقفا للمادة ٦٣ اجراءات . بعض ١٠/١٠٦٢/١٩٦٢ . مجموعه احكام النقض س ١٥ . رقم ٦٩ . ص ٢٤٩ .

(٢) قارن ايضا الاحكام المشار اليها بهامش (٢) ص ١٥٨ .

٢ - لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة لعنايات وجنح الموظفين التى تقع أثناء أو بسبب الوظيفة الا من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة . ولا يلزم أن يباشر اجراء رفع الدعوى بمعرفتهم بل يكفى أن يأذن ائدهم برفع الدعوى ويتولى عضو النيابة المختص بمباشرة اجراءات الرفع (١) . فاذا تم رفع الدعوى من غير من ذكروا بالمادة ٦٣ دون الاذن منهم بذلك وقع باطلا وامتنع عن المحكمة الفصل فى الموضوع (٢) . وبالنسبة للجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ عقوبات فيجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى دون الحصول على اذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ، ويجوز أيضا للمضروور من الجريمة رفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر .

رابعاً : جريمة انحراف الحدث سوء السلوك المتمثلة فى المروق من سلطة الولى أو الوصى أو الام :

وقد نصت على هذه الحالة المادة ٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث . فقد اعتبر المشرع الحدث منحرفا اذا كان سوء السلوك

(١) انظر نقض ١٩٦٠/٣/٢١ ، مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ٥٤ ، ص ٢٧٢ .

(٢) ولذلك يمتنع ايضا على المحكمة الاستثنائية ان تتصدى للموضوع وانما يتعين عليها الحكم بطلان الحكم المستأنف وبعدم القبول اذا ما اخطأت اول درجة وقضت فى الموضوع فى دعوى رفعت إليها دون اذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة .

وانظر اول مارس ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٩ حيث قضت بأن بطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط اصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة فيجوز ابداءه فى اى مرحلة للدعوى ويتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها .

ولا يصح هذا البطلان بتوجيه التهمة فى الجلسة وقبول المتهم ذلك اذ شرط ذلك أن تكون المحكمة قد اتصلت بالدعوى اتصلا قانونيا . كما أن اشارة رئيس النيابة اللاحقة برفع الدعوى لا تصحح الاجراءات الباطلة السابقة .

ويرتب على هذا ان المحكمة تكون ملزمة بالحكم بعدم القبول ، ولا يجوز لها أن تقضى بوقف الدعوى لحين استصدار اذن فان فعلت كان حكمها قابلا للطعن بطريق الاستئناف والنقض . انظر ايضا نقض ابطالى ٢٤ اكتوبر ١٩٥٧ ، المدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٢ ، رقم ١٢٢ ص ٣٩ .

ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصية أو غيابه أو عدم أهليته • ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أى إجراء قبل الحدث ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال •

واذن الولي أو الوصي أو الأم ، بحسب الأحوال ، هو قيد على حرية النيابة في رفع الدعوى عن نعمة المروق من السلطة الأبوية • ويترتب على رفع الدعوى دون الحصول على إذن سابق وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى والا كان الحكم في الموضوع باطلا •

ويخضع الاذن هنا للقاعدة العامة الواردة بالمادة التاسعة فقرة ثانية والتي مؤداها أنه في جميع الأحوال التي يستلزم فيها القانون شكوى أو اذا أو طلبا لرفع الدعوى فلا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على هذا الاذن أو الطلب • ويضاف الى ذلك إجراءات الاستدلال بصريح النص •

٢ - صدور الاذن :

يصدر الاذن عموما بناء على طلب النيابة العامة • كما يجوز صدوره من الجهة المختصة بذلك حتى قبل أن تطلبه النيابة العامة • ويجب أن يصدر كتابة وأن يكون محددا من حيث الوقائع والمنهمون (١) وذلك بالنسبة لأحوال الاذن السلبى والتي تندرج تحتها حالات الاذن في النظام الاجرائى المصرى • والقاعدة هى أنه لا يجوز تجزئة الاذن بقصره على إجراء دون آخر ومع ذلك اذا كان القانون قد الزم جهة التحقيق بالالتجاء الى جهة الاذن بصدد إجراءات معينة فهنا يمكن أن تتم تجزئة الاذن بحيث لا ينصرف الاذن باتخاذ إجراء الى غيره من الإجراءات كما هو الشأن بالنسبة للجرائم المنسوبة الى القضاة حيث لا ينصرف الاذن بالتحقيق الى رفع الدعوى وانما يلزم الحصول على إذن برفع الدعوى •

٤ - الآثار المترتبة على صدور الاذن :

واذا صدر الاذن من الجهة المختصة ترتب عليه أن يعود للنباية العامة كامل حريتها في مباشرة إجراءات التحقيق ورفع الدعوى • بل لها أن تصرف في التحقيق كما تراهى ابا • فيسكنها حفظ الاوراق اذا رأت أنه

(١) قارن في ذات المعنى نفص ١٠/٢٥/١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض س ١٦ ، رقم ١٤١ ، ص ٧٤٢ •

لا محل للسير في الدعوى الجنائية أو أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لأقامتها (٧) .

وحرية النيابة فيما سبق انما تتحدد بالنسبة للوقائع والمتهم (٨) .
فالاذن برفع الدعوى على قاض لا ارتكابه جناية لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عن جنحة أخرى تكشف التحقيق عنها . وكذلك لا تسرى هنا القاعدة الخاصة بأنه اذا تعدد المتهمون فالاذن برفع الدعوى ضد أحدهم يعتبر اذا برفعها ضد الباقي (٩) . فهذه القاعدة التي رأينا تطبيقها بصدد التسكوى والطلب لا تسرى بالنسبة للاذن وذلك نظرا لاختلاف الاخير في طبيعته . واذا انصب الاذن على اجراءات التحقيق دون رفع الدعوى فلا قية لهذا التحديد ويسكن للنيابة العامة رفع الدعوى الا اذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو الشأن في قانون السلطة القضائية .

وغنى عن البيان أنه اذا كان هناك متهمون مع القاضى أو مع عضو مجلس الشعب مثلا . ولا يلزم لتحريك الدعوى حيالهم أى قيد . فان عدم ذكرهم باذن لا يحول دون اتخاذ اجراءات التحقيق ضدهم حتى قبل الحصول على الاذن .

(١) ولا يسرى هذا الحكم على الاذن برفع الدعوى الخاص بجرائم الموظفين العموميين نظرا لصدوره من جهة مختصة برفع الدعوى الجنائية وتملك الرئاسة القضائية والادارية بالنسبة لاعضاء النيابة .

(٢) وهذا بالنسبة لاحوال الاذن السلبي المأخوذ بها في النظام الاجرائى المصرى ، اما بالنسبة لنظام الاذن الايجابى فان الاذن يصرف الى الوقائع المحددة به دون المتهمين . ذلك ان الاذن الايجابى هو اجراء تعزيبه الجهة المختصة عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى بالنسبة لحريمة من نوع معين بفض النظر عن المتهمين فيها .

وجدير بالذكر ان محكمة النقض المصرية قد اعتبرت الاذن الايجابى هو صورة من صور الطلب . وكان ذلك بمناسبة ما نص عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والذي نص في مادته التاسعة على عدم جواز رفع الدعوى أو اتخاذ اجراء فيها بالنسبة لجرائم النقد الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد . نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ - مجموعة احكام النقض س ١٦ - ١٤١ ، ص ٧٤٣ . وقد حاولت محكمة النقض في حكمها السابق أن تدلل على أن الاذن قاصر فقط على الاذن السلبي الذى يعتمد فيه بشخص المتهم ، وانغفلت كلية مكنة توافر حالات الاذن الايجابى والتي تنشاه مع الطلب في عدم الاعتداد بشخص المتهم .

(٣) وهذه القاعدة وان لم تطبق بصدد احوال الاذن السلى الا انها تسرى بالنسبة لحالات الاذن الايجابى أن وجدت .

وتطبق بسدد الاذن أيضا القواعد الخاصة بإرنباط الجريمة المتطلب بشأنها الاذن بجريمة أخرى غير مقيدة فيها النيابة بقيود رفع الدعوى .

٥ - عدم تفيد الاذن بمدة معينة :

لم ينص المشرع على مدة معينة يلزم أن يصدر فيها اذن الجهة المختصة مادامت الجريمة أو الدعوى الجنائية المتعلقة بها لم تسقط بالتقادم ..

٦ - عدم قابلية الاذن للتنازل أو الرجوع :

إذا صدرت الجهة المختصة الاذن برفع الدعوى فلا يجوز لها الرجوع فيه ، وهذا مستفاد من نص المادة العاشرة التي قصرت التنازل عن الشكوى والطلب . ولا يجوز القياس هنا لاختلاف طبيعة الاذن عن الشكوى والطلب اختلافًا يؤدي الى اختلاف العلة مما يستتبع معه لقياس .

وإذا كان الاذن غير قابل للرجوع فيه فكذلك عدم الاذن لا يجوز الرجوع فيه . فلو أصدرت الجهة المختصة قرارا بعدم الاذن برفع الدعوى فلا يجوز لها الرجوع فيه مادامت الظروف التي صدر فيها قرار عدم الاذن لم تتغير . أما لو ظهرت أدلة جديدة مثلاً أو اكتملت بعض العناصر التي لم تكن قائمة وقت طلب الاذن في أول مرة ، فيجوز اصدار الاذن مادامت الدعوى لم تقادم .

وإذا رفعت النيابة العامة الدعوى بدون الحصول مسبقاً على اذن بذلك فيجب على القاضي أن يصدر حكماً بعدم قبول الدعوى . غير أن هذا الحكم هو من الأحكام الاجرائية التي لا تحول دون الرجوع الى الدعوى من جديد بعد الحصول على الاذن المطلوب .

١ - وقد مضى محكمة النقض الإيطالية دوافرها المحسنة في ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ . أعداه الختاليه ١٩٥٩ - ج ٢ - ٣١١ بأنه لا يجوز نشر الدعوى بالنسبة لمهم بعينه في حرة امانة الدوات المسلحة إذا كان الاذن قد صدر بالنسبة لماقى المتهمين دون الطاعن .

الفصل الثاني

الجهات المختصة بتحريك ورفع الدعوى الجنائية

- تمهيد :

إذا كانت الدعوى الجنائية هي حق للدولة تمارسه عن طريق النيابة العامة ، فمن الطبيعي أن تختص تلك الأخيرة وحدها بتحريكها ورفعها الى القضاء ومباشرتها أمامه حتى يتحقق من الدعوى الفرض المرجو منها . ومعنى هذا أن النيابة العامة هي التي تملك ، بحسب الأصل ، تحريك الدعوى بأول عمل من أعمال التحقيق الذي تباشره منذ اللحظة التي يصل فيها نبأ الجريمة الى علمها ، وهي التي تتولى بعد ذلك ملاءمة رفع الدعوى الى القضاء من عدمه ، وإذا ما اتهمت الى رفعها تعين عليها مباشرتها أمامه وملاحقتها حتى يصدر فيها حكم بات حول موضوع الادعاء أى حول ثبوت أو عدم ثبوت الحق في العقاب . وقد قنن المشرع هذا المبدأ في المادة الأولى من قانون الاجراءات حين نص فيها على أن « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها » ، وألزمها بمتابعتها أمام القضاء بالنص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه « ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا في الأحوال المبينة في القانون » .

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء على القاعدة العامة السابقة وذلك بأن أجاز لبعض الجهات الأخرى غير النيابة العامة ، مكنة تحريك الدعوى الجنائية أو مكنة رفعها الى القضاء وذلك باختلاف هذه الجهات . ونص على هذا الاستثناء بالمادة الأولى حين أورد تحفظاً على المبدأ العام وذلك بالنسب على أنه « ولا ترفع من غيرها الا في الأحوال المبينة في القانون » .

والجهات الأخرى التي عناها المشرع بجواز تحريكها أو رفعها للدعوى الجنائية دون النيابة العامة هي : قاضى التحقيق ومستشار الاحالة وغرفة

المشورة ، وحالات تحريك الدعوى من قبل محكمة النقض ومحكمة الجنايات ، ورفع الدعوى من المحاكم بالنسبة لجرائم الجلسات ، وأخيرا رفع الدعوى من المضرور من الجريمة بطريق ما يسبى بالادعاء المباشر .

والحقيقة أن الحالات المكونة للاستثناء السابق قد تجد تبريرها في وحدة السلطة القضائية المنوط بها تحقيق العدالة الجنائية ، وأن تقسيم أعضائها الى أجهزة حكم وأجهزة تحقيق تشمل أيضا أعضاء النيابة العامة ، هو تقسيم يقصد به حسن سير الجهاز القضائي ككل ، ومن ثم يمكن التفاضى عنه اذا ما قامت اعتبارات أخرى كالمحافظة على هيئة القضاء وللتى قد تتأثر بالتفاضى عن الوقائع أو التهمين غير من شملتهم الدعوى المرفوعة اليه ، أو احترام هيئة المحكمة وحفظ النظام بالجلسة ، كما قد تجد تبريرها في التطور التاريخي الذي مرت به الدعوى الجنائية من نظام الاتهام الفردي الى النظام التوقيبي وارتباط ذلك بتطور النظر الى الجريمة من وجهة النظر الخاصة الى النظرة اليها بوصفها اعتداء على مصالح الجماعة الأساسية .

وأيا كانت الاعتبارات المبورة للاستثناء الخاص بتحريك ورفع الدعوى الجنائية من غير النيابة العامة ، فالذى نود التنبيه اليه هو أن الاستثناء يقف فقط عند حد تحريك الدعوى أو رفعها ، فلا يمتد الى مباشرتها أمام قضاء الحكم . فمباشرة الدعوى أمام القضاء لا تكون الا من النيابة العامة . فنص المادة الأولى صريح في أن التحفظ المثل للاستثناء انما يتعلق فقط برفع الدعوى والذي يقصد به أيضا التحريك . أما المباشرة فتختص بها النيابة العامة دون غيرها . ولذلك فقد نصت المادة الثانية على أن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون .

ومن أجل ذلك فان صفة الخصم في الدعوى الجنائية لا تثبت الا للنيابة العامة حتى عند تحريك الدعوى أو رفعها من غيرها . ولا تثبت اطلاقا لأى من هذه الجهات حتى في حالات الادعاء المباشر والتي فيها تقتصر صفة الخصم المتعلقة بالمضرور على الدعوى المدنية التبعية دون الدعوى الجنائية . ذلك أن صفة الخصم انما تتحدد ليس بأجراءات التحريك أو الرفع وانما

بما ينشأ عن هذه الاجراءات من مراكز قانونية في محيط الرابطة الاجرائية والتي تكون فيها النيابة العامة هي صاحبة الادعاء والمختصة بمباشرة الاجراءات اللاحقة على اتصال المحكمة بالدعوى حتى صدور حكم بات فيها برغم أن التحريك أو الرفع قد تم من غيرها .

وستتناول بالدراسة ١١ النيابة العامة وخصائصها واختصاصات اعضائها . بوصفها الجهاز المختص أصلاً بتحريك ورفع الدعوى . ومباشرتها دون الجهات الأخرى التي لها استثناء مكنة تحريك الدعوى أو رفعها دون النيابة العامة .

المبحث الأول

النيابة العامة

- ١ - التعريف بها . ٢ - طبيعة النيابة العامة .
- ٣ - هيكل النيابة العامة . ٤ - اختصاصات اعضائها .
- ٦ - خصائص النيابة العامة : أولاً - النعية التدريجية - رئاسة وزير العدل - رئاسة النائب العام - رئاسة المحامين العاميين ورؤساء النيابة ومديرى النيابة . ٦ - ثانياً - عدم جزئية النيابة العامة . ٧ - ثالثاً - استقلال النيابة العامة - النيابة العامة والسلطة التنفيذية - النيابة العامة والسلطة التشريعية - النيابة العامة والقضاء . ٨ - عدم مسؤولية النيابة العامة - الخاصة - الرد .

١ - التعريف بها :

النيابة العامة هي الجهاز المنوط به الدعوى الجنائية في تحريكها ورفعها ومباشرتها أمام القضاء . وقد نشأ هذا الجهاز عبر التطور التاريخى للاظمة الاجرائية ابتداء من نظام الاتهام الفردى حتى الاتهام العام الذى يتولاه جهاز خاص بالنسبة لجرائم محددة والتي ترتكب اضاراً بالسلطة الحاكمة . وأخيراً مع تطور النظرة الى الجريمة بوصفها اعتداء على مصالح الجماعة قبل أن تكون اعتداء على مصالح خاصة للأفراد ظهرت فكرة النيابة العامة بوصفها جهازاً منوطاً به تحريك الدعوى الجنائية ورفعها أمام القضاء ومتابعتها الى حين الفصل فيها بحكم بات .

والواقع أن طبيعة النيابة العامة والاختصاصات الممنوحة لها تختلف باختلاف الأنظمة الاجرائية المختلفة ، التي تقف وراءها اعتبارات تتعلق بالفكر السائد في المجتمعات المختلفة . وسنتناول في البنود التالية طبيعة النيابة العامة والتي تتوقف عليها نطاق الاختصاصات الممنوحة لها والخصائص التي تميز بها جهازها . كل ذلك في إطار النظام القانوني المصري .

٢ - طبيعة النيابة العامة :

لتحديد طبيعة النيابة العامة ينبغي بيان وضعها القانوني كجهاز من أجهزة الدولة ، وبعد ذلك مركزها القانوني في محيط الخصومة الجنائية .

أولاً : سبب العامة في جهاز قضائي :

لقد كان للأصل التاريخي للنيابة العامة مدى كبير لدى الكثير من الفقه في نظره للنيابة العامة بوصفها ممثلة للسلطة التنفيذية لدى القضاء . ومن أجل ذلك أنكر عليها الكثير الصفة القضائية . وقد رأينا كيف أن تأصيل الخصومة كرابطة اجرائية إنما كان يقف وراءه دائماً فكرة أبعاد السلطة التنفيذية وتأثيرها على الدعوى الجنائية أمام القضاء عن طريق النيابة العامة .

والحقيقة هي أن الضمانة القضائية لا تتحقق كاملة الا اذا امتدت لتشمل المرحلة السابقة على الفصل في الدعوى وهي مرحلة التحقيق وجمع الأدلة . ولذلك فالوظيفة القضائية لكي تكون لها فاعليتها في المجتمع لا بد أن تنبسط على جميع مراحل الدعوى من وقت التحريك حتى صدور الحكم . والنيابة العامة في هذا الصدد تمثل الجهاز القضائي المتحرك الذي يتولى الاعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة تمهيداً للعرض على قضاء الحكم الذي ، في الواقع ، يعتمد على الأدلة التي جمعت وقيمتها ونادراً ما يقوم من جانبه بجمع أدلة جديدة .

وإذا كانت الدعوى الجنائية التي تختص بها النيابة العامة تخضع في نظامنا الاجرائي لمبدأ الملامة في الرفع الى القضاء ، فإن الضمانة القضائية لن تتحقق كاملة الا بالاعتراف بالصفة القضائية للنيابة العامة وبكونها جزءاً

من السلطة القضائية وليست شعبة من شعب السلطة التنفيذية كما ذهب البعض .

وظائنا القانوني يؤيد الصفة القضائية لجهاز النيابة العامة سواء من حيث السلطات الممنوحة لها أو من حيث استقلالها في مباشرة هذه السلطات دون خضوع لتوجيهات السلطة التنفيذية ، وذلك على النحو التالي :

١ - تملك النيابة العامة سلطة الملاءمة في تحريك ورفع الدعوى الجنائية ولها في سبيل ذلك اصدار أوامر قضائية تكون لها حجيتها أمام القضاء .
وهي في هذا لا تختلف عن قضاء التحقيق بل تملك مكنتات أوسع منه كما في الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية ، على حين أن الأنظمة الاجرائية التي تعتبر النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية تلزم النيابة العامة بتحريك ورفع الدعوى في جميع الأحوال حتى لمجرد التقرير بحفظ الأوراق .

٢ - تباشر النيابة العامة التحقيق وفقا للقواعد المقررة لقاضي التحقيق مراعية في ذلك جميع الضمانات المقررة للمتهم في هذا المجال .

٣ - اذا كانت النيابة العامة تخضع في نظامنا القانوني لاشراف وزير العدل الممثل للسلطة التنفيذية ، الا أنه اشراف اداري بحت وليس قضائيا ، وشأنها في ذلك شأن قضاء الحكم .

٤ - يخضع رجال النيابة للحصانات المقررة بقانون السلطة القضائية لرجال القضاء كما تسرى بشأنهم القواعد المقررة لتأديب القضاة .

واذا كانت النيابة العامة هي الجهاز الحركي للسلطة القضائية المنوط به مراعاة تطبيق القوانين الجنائية ، كقاعدة عامة ، فمن الطبيعي أن ينأط بها أيضا حماية تطبيق القوانين الأخرى الماسة بمصالح جوهرية للجماعة وهذا ما يفسر اختصاصات النيابة العامة في غير المواد الجنائية كما سنرى .

ثانيا : النيابة العامة كطرف في الخصومة الجنائية :

تتولى النيابة العامة تحريك الخصومة الجنائية لفرض غابت ومحدد

وهو تطبيق القانون بصدد الواقعة المكونة للجريمة . وهي في هذا تتحرك مستهدية بغرض عام يتمثل في المصلحة العامة في عقاب المذنب . وهذا الهدف العام ينعكس على وظيفتها في التحقيق الابتدائي بشكل يختلف عن وظيفتها في الاتهام ومباشرة الدعوى أمام القضاء . ففي التحقيق الابتدائي تنحصر وظيفة النيابة في الوصول الى الحقيقة الخاصة بشبوت الواقعة ونسبتها الى فاعلها . ولذلك فهي تباشره وفقا لذات القواعد المقررة لقاضي التحقيق وتملك ذات مكنته في التصرف فيه عند انتهائها منه . ويترتب على ذلك أنه وان كانت تتحرك الخصومة الجنائية والدعوى الجنائية بأول عمل من أعمال التحقيق الا أن الخصومة تظل ناقصة في تلك المرحلة ولا تثبت للنيابة العامة صفة الخصم بالمعنى الاجرائي .

وعلى العكس من ذلك نجد موقف النيابة العامة عند تدخل القضاء واتصاله بالدعوى . فهنا فقط تثبت لها صفة الخصم بالمعنى الاجرائي ، وهو الذي يطلب من القضاء اصدار حكم أو قرار يعبر عن ارادة القانون بصدد واقعة معينة . وهي بوصف كونها خصما لا تمثل السلطة التنفيذية كما أراد البعض ، ولكن تمثل المجتمع ككل أو الدولة بجميع مقوماتها . والمصلحة التي تدفعها في نشاطها هذا هي مصلحة المجتمع في عقاب المذنب والتي تقابلها من الناحية الاخرى مصلحة المتهم في اثبات براءته . ولذلك فالنيابة العامة وان اعتبرت خصما اجرائيا الا أنها لا تعبر عن صالح وانما عن صالح عام قد يتفق وصالح المتهم في اثبات براءته . ولهذا السبب نجد أن القانون قد منح النيابة العامة جميع الحقوق الخاصة بالخصوم في الدعوى وخصها بمكنتات أوسع كى يمكنها من تحقيق المصلحة العامة المحركة لجميع نشاطاتها ولذات السبب سنرى أيضا أن للنيابة العامة أن تطعن في الاحكام لصالح المتهم وأن تهوض الرأي للمحكمة للحكم ببراءته .

٢ - هيكل النيابة العامة :

لقد نظم قانون السلطة القضائية جهاز النيابة العامة على أن يتولى رئاسته الادارية والقضائية ، فيما عدا نيابة النقض ، النائب العام ويعاونه عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلاتها ومساعدتها . وقد نصت

المادة الثانية اجراءات على أن « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » .
أما نيابة النقض فقد استحدثها قانون السلطة القضائية الجديد وأضفى عليها استقلالاً في مباشرة وظيفتها لدى محكمة النقض (م ٢٤) ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداورات الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لمثلها صوت معدود في المداورات .

والنائب العام يشمل اختصاصه كافة أنحاء الجمهورية ، أما باقي أعضاء النيابة العامة فتحدد اختصاصاتهم المكانيه بقرار من وزير العمل بناء على اقتراح من النائب العام .

ويوجد بكل محكمة استئناف محام عام أول يعاونه عدد من أعضاء النيابة ويشمل اختصاصه الاطار المكاني لمحكمة الاستئناف . كما يوجد بكل محكمة ابتدائية النيابة الكلية التي يتولى ادارتها عضو بدرجة محامى عام يعاونه عدد من الاعضاء ويخضع لاشراف المحامى العام الاول المختص والنائب العام . كما تنقسم النيابة الكلية الى نيابات جزئية توجد كل واحدة منها بدائرة المحكمة الجزئية ويديرها عضو بدرجة رئيس نيابة أو وكيل نيابة أو مساعد نيابة ، ويكون ذلك تحت اشراف المحامى العام رئيس النيابة الكلية .

والنائب العام يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مستشاراً بمحكمة النقض . أما المحامى العام فيجب أن تتوافر فيه الشروط الخاصة بمن يعين في منصب مستشار بمحكمة الاستئناف . ولا يلزم أن يكون من بين مستشارى المحكمة وانما يكفى أن تتوافر فيه شروط التعيين فيها .

أما باقي أعضاء النيابة العامة فيجب أن تتوافر فيهم الشروط الواجب توافرها فيمن يعين في وظائف القضاء المقابلة لها فيما عدا شرط السن .

ويكون تعيين رجال النيابة العامة ابتداء من وكيل نيابة فئة ممتازة بقرار من وزير العدل . ويطلق أعضاء النيابة العامة عند تعيينهم اليمين القانونية ويكون حلفهم اليمين أمام وزير العدل .

ويتم تحديد محال اقامتهم ونقلهم ونديهم للعمل في غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب . ويجوز للنائب العام نقل أو نذب أعضاء النيابة خارج دائرة اختصاصهم الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر . ويستثنى من ذلك نيابة النقض حيث يتم نذب مديرها وأعضائها لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . وعلى ذلك فاذ هيكال النيابة العامة يتسل الآتى :

أولاً : مكتب النائب العام . وهو يضم عددا من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة ووكلائها . ويلحق به ادارة التفتيش وادارة النيابةات .

ثانياً : نيابة الاستئناف وهي بمقر كل محكمة استئناف ويشرف عليها محام عام أول يعاونه عدد من أعضاء النيابة ويديرها رئيس نيابة الاستئناف **ثالثاً :** النيابة الكلية وهي تقع بمقر كل محكمة ابتدائية ويديرها محامى عام يعاونه عدد من أعضاء النيابة وهي تخضع فى الاشراف للمحامى العام الاول المختص بمحكمة الاستئناف التابعة لدائرتها .

رابعاً : النيابة الجزئية وهي تقع بمقر كل محكمة جزئية وتكون تابعة للنيابة الكلية التى تقع هى فى دائرتها . ويديرها مساعد نيابة على الأقل أو وكيل نيابة أو رئيس نيابة . وهي تخضع فى الاشراف للمحامى العام للنيابة الكلية .

خامساً : نيابة النقض وتؤلف من مدير يختار من بين مستشارى النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء فى درجة محام عام أو رئيس نيابة ويتم نديهم بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية (١) (٢٤م) .

هذا وقد أباح القانون لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه نيابات متخصصة تختص بنوع معين من الجرائم أو من النشاط ومثال ذلك نيابة

(١) انشئت نيابة النقض مستقلة عن النائب العام لتفادى الجمع بين مفتى الخصم الاصلى والخصم المنضم وذلك بقصر وظيفتها على صفة الخصم !لنظم وترك صفة الخصم الاصلى للنائب العام ومن يعاونه عند التقرير بالظن بالنقض . راجع المذكرة الايضاحية ص ٥ .

أمن الدولة ونيابة الأموال العامة ونيابة الشئون المالية ونيابة المخدرات ونيابة الاحوال الشخصية . وتعتبر هذه النيابة في حكم النيابة الكلية ويديرها محام عام أو رئيس نيابة يعاونه عدد من الاعضاء . ويتحدد اختصاص النيابة المتخصصة المكاني والنوعى بقرار وزير العدل المنشئ لها .

٤ - اختصاصات النيابة العامة :

اولا - في المواد الجنائية :

١ - تتولى النيابة العامة فيما عدا نيابة النقض تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الجرائم وتقوم برفعها الى القضاء ومباشرتها امامه . وقد رأينا أنه اذا كانت هناك جهات أخرى يجوز لها استثناء تحريك الدعوى العمومية فانها هي الوحيدة التى تملك مباشرة الدعوى بمد تحريكها حتى في الاحوال التى يكون التحريك قد وقع من غيرها .

٢ - تبأشر النيابة العامة . فيما عدا نيابة النقض ، التحقيق في مواد الجنب والجنائيات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق . وهى عندما تبأشر التحقيق الابتدائى انما تقوم بعمل قضائى . وقد راعى المشرع أنه لاغضاضة في اعطاء النيابة العامة هذا الاختصاص الى جانب حقها في رفع الدعوى ومباشرتها باعتبار أنها جهاز لا يبنى سوى تطبيق القانون تطبيقا سليما دون مصلحة ذاتية في الحكم على شخص بعينه .

٣ - تتولى النيابة العامة فيما عدا نيابة النقض سلطة الاتهام أمام القضاء وهى في هذا تمثل الدولة للتوصل الى اقرار حقها في العقاب ، وهى في مباشرتها لهذه السلطة تبغى دائما الصالح العام في تطبيق القانون تطبيقا سليما . ولذلك فهمى تراعى هذا في جميع تصرفاتها بخصوص الاتهام والمرافعة أمام المحكمة .

٤ - تختص النيابة العامة فيما عدا نيابة النقض باصدار الأوامر الجنائية بالتطبيق للمادة ٣٣٥ مكررة من قانون الاجراءات الجنائية وذلك في الجنب التى يحددها وزير العدل بقرار منه وفي المخالفات متى كان القانون لا يوجب الحكم فيها بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمنينات أو الرد ، ولا يجوز أن يؤمر فيها بغير الغرامة على ألا تزيد على مائتى قرش . وتعتبر

هذه الأوامر في منزلة الأحكام القضائية إذا لم يعترض عليها المتهم أو إذا اعترض وغاب في جلسة المعارضة .

٥ - تتولى النيابة العامة فيسأ عدا نيابة النقض الاشراف على مأموري الضبط القضائي . فهؤلاء يكونون تابعين للنيابة العامة وخاضعين لأشرافها فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم . وللنيابة العامة في اشرافها عليهم أن تطلب الى الجهة المختصة النظر في أوامر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله . ولها أن تطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . وإذا ارتكب أحدهم فعلا يكون جريمة فيمكنها أن ترفع الدعوى الجنائية عليه . ويلاحظ أن النص لم يستلزم أن تباشر الدعوى التأديبية من النائب العام وحده ، ولذلك يجوز أن يباشر هذا الاختصاص التأديبي أى عضو من أعضاء النيابة .

٦ - تساهم النيابة العامة وأيضا نيابة النقض في تشكيل المحاكم . فهي كقاعدة عامة يجب أن تمثل في كل محكمة جنائية وترتب على تخلفها بطلان الحكم الصادر كما سنرى تفصيلا .

٧ - بالنسبة لأحكام الاعدام الحضورية أوجب المشرع على النيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض في مدى ثلاثين يوما من تاريخ الحكم . وتقدم النيابة العامة مذكرة برأيها في القضية خلال الخمسة عشر يوما التالية . وهذا الواجب منصرف للنيابة كخصم أصلى ولا ينصرف اليها بوصفها خصما منضما كما هو الشأن في نيابة النقض .

٨ - تتولى النيابة العامة الاشراف على تنفيذ الأحكام لضمان التحقق من مشروعية سند التنفيذ ولا يتم التنفيذ الا بناء على طلب من النيابة العامة وفقا لما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية (م ٤٦١) . وعليها أن تبادر الى تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية مع تخطيها حق الاستماعة بالقوة العسكرية مباشرة عند اللزوم (م ٤٦٢) .

٩ - أعطى القانون للنيابة العامة حق الاشراف على المسجونين وعلى المحلات المدة للتدابير الوقائية وغيرها من الأماكن التي تستعمل للحبس

وتعيط وزير العدل بما يبدو لها من ملاحظات (م ٢٧ س ٠ ق ٠) ويختص كل وكيل نيابة بالاشراف على هذه الأماكن القائمة بدائرة اختصاصه .

ثانيا - اختصاصات النيابة العامة في غير المواد الجنائية :

لقد أعطى المشرع للنيابة العامة اختصاصات تتعلق ببعض المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، وكذلك خولها اختصاصا يتعلق بأمور ادارية ، وذلك على النحو التالي :

١ - أوجب المشرع على النيابة العامة التدخل في الأحوال التي تطلب منها المحكمة ذلك في المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب (م ٩٠ مرافعات) .

٢ - يجوز للنيابة العامة أن تتدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر وبمعدومي الأهلية والغائبين والأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصودة للبر . وكذلك في حالات التنازع بين جهات القضاء وفي أحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية وفي رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاضتهم وفي التفالس والصلح الواقى ، وفي غير ذلك من الدعاوى التي لها علاقة بالمصلحة العامة أو بالنظام العام ، أو الآداب العامة ، ويكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل اقبال باب المرافعة فيها (م ٨٩ مرافعات) .

٣ - تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع الطعون المدنية أمام محكمة النقض وتبدي آراءها بصفة استشارية دون أن تعتبر خصما فيها . وهذا هو اختصاص نيابة النقض فقد أجازت المادة ٢٤ س ٠ ق ٠ حضورها المداولة بناء على طلب المحكمة في المسائل المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية .

٤ - للنيابة العامة أن ترفع بعض الدعاوى نظرا لأهميتها الاجتماعية كدعوى ائثار الافلاس (١٩٦ تجارى) ودعوى حل الجمعيات (٦٦ مدنى) .

٥ - يختص النائب العام بمباشرة الدعوى التأديبية على القضاة (م ٩٩ س ٠ ق ٠) .

٦ - تتولى النيابة العامة مع وزارة العدل الاشراف والرقابة على ادارة

المحاكم المتحصلة من الرسوم والودائع والغرامات والكفالات وغيرها
وتقوم بالتفتيش على ذلك في أى وقت (م ٢٩ س ٥ ن) .

٢ - توزيع اختصاصات اعضاء النيابة العامة :

إن الاختصاصات السابقة المقررة للنيابة العامة انما تباشرها عن طريق
اعضاؤها وعلى رأسهم النائب العام . وتختلف اختصاصات أعضاء النيابة
بحسب وظائفهم على النحو التالى :

اولا - النائب العام :

القاعدة هي أن الدعوى العمومية يختص بمباشرتها النائب العام ،
ويجوز له أن يوكل هذا الى أحد أعضاء النيابة العامة المعينين لذلك فيما
عدا الاعضاء المتدئين بنبابة النقض . واذا كان النائب العام له الاختصاص
الاصيل برفع الدعوى العمومية وتحريكها ومباشرتها فانه يمارس هذا
الاختصاص بحكم وظيفته وبالتالي فان أعضاء النيابة المعينين قانونا والذين
يعتبرهم القانون وكلاء للنائب العام يمكنهم مباشرة هذه الاختصاصات
دون حاجة الى توكيل خاص بكل قضية أو بكل دعوى . وما دام النائب
العام هو صاحب الحق فى مباشرة الدعوى واستعمالها فله أن يصدر
تعليماته الخاصة الى أعضاء النيابة بمناسبة رفع الدعوى أو تحريكها أو
مباشرتها . وبالاختصار فان النائب العام هو صاحب الاختصاص الاصيل
بكل ما يتعلق بالدعوى العمومية من تحريك ورفع ومباشرة .

الاختصاصات الذاتية للنائب العام :

اذا كانت الاختصاصات السابقة للنائب العام يمكن أن يباشرها
اعضاء النيابة نيابة عنه بحكم وظائفهم ، فان هناك اختصاصات أخرى
للنائب العام لا يمكن أن يباشرها غيره الا بتفويض خاص منه الى من أباح
القانون تفويضه فى ذلك .

وهذه الاختصاصات الذاتية هي :

١ - للنائب العام أن يلقى الاوامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية
الصادرة من النيابة العامة بعد التحقيق وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ

صدوره ، ويشترط لذلك ألا يكون قد صدر قرار من غرفة المشورة برفض الاستئناف المرفوع عن هذا الامر ، بناء على طعن المدعى بالحقوق المدنية .

٢ - اذا كان ميعاد الاستئناف في الجنع والمخالفات هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو المعتبر حضوريا وذلك بالنسبة للنيابة العامة ، فان هذه المدة بالنسبة للنائب العام هي ثلاثون يوما من وقت صدور الحكم (م ٤٦٠ اجراءات) . واذا كان التقرير بالاستئناف يحصل في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فان التقرير بالاستئناف بالنسبة للنائب العام يمكن أن يكون فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف . ولا شك أن المشرع راعى فى اطالة المدة اعتبارات الصالح العام فى كفاءة الرقابة والاشراف من قبل النائب على جهاز النيابة العامة ضمانا للتطبيق السليم للقانون .

٣ - للنائب العام وحده حق الطعن بالنقض فى أوامر مستشار الاحالة وغرفة المشورة الصادرة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بتأييد القرار الصادر بذلك من سلطة التحقيق (١٩٣ ، ٢١٢) . كما له حق الطعن بالنقض فى أوامر مستشار الاحالة الى المحكمة الجزئية (م ١٩٤) .

٤ - يختص النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بالاذن برفع الدعوى فى المخالفات والجنع المنسوبة لموظف أو مستخدم عام أو رجل ضبط تكون قد وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات .

٥ - اذا طلبت النيابة العامة التماس إعادة النظر فيكون ذلك بواسطة النائب العام فهو وحده الذى يحق له طلب إعادة النظر . واذا كان الطالب غير النيابة العامة فعليه تقديم الطلب الى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه الوجه الذى يسند عليه ويشفعه بالمستندات . وفى جميع الأحوال يرفع النائب العام طلب إعادة النظر سواء كان مقدما منه

أو من غيره مع التحقيقات التي يكون قد رأى اجراءها الى محكمة النقض
بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التي يستند عليها (م ٤٤٢ اجراءات) .

ثانيا - مساعدو النائب العام :

يفتض مساعدو النائب العام بجميع ما للنائب العام من اختصاصات
عادية وذاتية وذلك بالنسبة للجمهورية كلها . ويكون ذلك فقط في حالة
غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه . وبمعنى آخر يعتبر مساعد النائب
العام في حكم النائب العام عند توافر ظرف من الظروف السابقة .

ثالثا - المحامي العام الأول لدى محاكم الاستئناف :

رأينا أن المحامي العام الأول يكون على رأس جهاز النيابة العامة في
دائرة كل محكمة استئناف . وقد خوله القانون سلطات النائب العام في
حدود الاختصاص المكاني لمحكمة الاستئناف التي يوجد في دائرتها .
وهو في هذا النطاق يكون كالنائب العام ، يملك جميع اختصاصاته العادية
والاستثنائية أو الذاتية على حد سواء . فله مثلا حق الطعن بالاستئناف
في الجنع والمخالفات في ميعاد ثلاثين يوما .

وقد ثار التساؤل عما اذا كان النائب العام يملك الاشراف على المحامي
العام في دائرة اختصاصه حتى بالنسبة للاختصاصات الذاتية أو الاستثنائية ؟
اختلف الفقه في هذا المجال وذهب رأى الى أنه ليس للنائب العام أن يلقي
أمرا أصدره المحامي العام في دائرة اختصاصه نظرا لأنه يتمتع في هذه
الدائرة بذات الاختصاصات المخولة للنائب العام .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرة الى التفرقة بين الاختصاصات العادية
والاختصاصات الذاتية التي يباشرها المحامي العام بوصفه قائما عاما في دائرة
اختصاصه . وقضت بأن للنائب العام سلطة الاشراف القضائي على تصرفات
المحامي العام التي يزاولها في حدود الاختصاص العام المخول لسائر أعضاء
النيابة ، أما عدا ذلك من الاختصاصات الذاتية للنائب العام التي يزاولها
استثناء فليس للنائب العام سلطة التعقيب عليه فيما يقرره بشأنها .

غير أنه يلاحظ أن سلطة المحامي العام في مزولة الاختصاصات الذاتية للنائب العام وإن كانت غير خاضعة للتعقيب كما قررت محكمة النقض المصرية إلا أنها تمنح النائب العام من مزولة ذات الاختصاصات الذاتية الممنوحة له قانوناً . والقول بغير ذلك معناه أن سلطة المحامي العام تفتى سلطة النائب العام الذاتية وهو أمر لا يمكن التسليم به باعتبار أن النائب العام هو رئيس جهاز النيابة العامة كله بما فيه المحامي العام . وعلى ذلك إذا كان النائب العام لا يملك التعقيب على قرار المحامي العام بالناء أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأنه يشره في حدود سلطاته الذاتية، فإن النائب العام يملك أن يفتى قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وافق عليه المحامي العام . لأن موافقة المحامي العام لا تفتى ما للنائب العام من سلطات منح القانون إياه للإشراف على جهاز النيابة بأكمله . وهذا ما عنته محكمة النقض بقولها أن القانون خول المحامين العامين لكل منهم في دائرة اختصاصه كافة الحقوق والاختصاصات القضائية للنائب العام ليصبح من سلطاته النفاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة والظمن بالاستئناف في الميعاد الطويل على ألا يس ذلك ما للنائب العام من حق الإشراف باعتباره صاحب الدعوى العامة والقائم على شئونها . ومعنى ذلك أن المحامي العام يعتبر في علاقته بالنائب العام كأحد رؤساء النيابة وإن كان يتميز عنهم بأنه يملك اختصاصات النائب العام الذاتية أو الاستثنائية في دائرة اختصاصه .

فخلاصة القول إذن هي أنه بالنسبة للسلطات الاستثنائية التي يباشرها المحامي العام بوصفه نائباً عاماً في دائرة اختصاصه لا يملك النائب العام التعقيب عليها إذا ما باشرها المحامي العام . فإذا لم يباشرها هذا الأخير كان من حق النائب العام مباشرتها . فإذا وافق المحامي العام على حكم محكمة أول درجة فللنائب العام حق استئنافه في ميعاد ثلاثين يوماً . وإذا وافق المحامي العام على أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فللنائب العام التأوؤ في خلال ثلاثة أشهر . وهذا ما قضت به أيضاً محكمة النقض المصرية وقررت أنه

فيما عدا الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده فيكون شأن المحامي العام شأن باقي أعضاء النيابة يخضع لأشراف النائب العام ، وهو لا يتحقق إلا إذا شمل الناحيتين القضائية والإدارية على السواء ، ومن ثم يكون قرار النائب العام بإلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة صحيحا متجا لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامي العام على أمر الحفظ (١) .

وجدير بالذكر أن الاختصاصات الممنوحة للمحامي العام لدى محكمة الاستئناف لا يتمتع بها غيره من المحامين العامين بمكتب النائب العام أو المحامي العام الأول الذي لا يباشر اختصاصا في وجود النائب العام إلا في حدود تعرض هذا الأخير .

وللمحامي العام الحق في التصرف في جميع الجنايات سواء بالاحالة الى محكمة الجنايات أو بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فيها (م ٢٠٩ ، ٢١٤) .

رابعا - المحامي العام لنيابة الكلية :

وهو يباشر اختصاصات المحامي العام في دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية .

خامسا - رئيس النيابة :

يساير رئيس النيابة جميع الاختصاصات العادية للنيابة العامة من تحريك ورفع واستعمال للدعوى الجنائية شأنه في ذلك شأن أى عضو من أعضاء النيابة . وتكون تلك المباشرة تحت الاشراف الإداري والقضائي للمحامي العام وللنائب العام . غير أن هناك اختصاصات ذاتية لرئيس النيابة يباشرها بحكم وظيفته ولا يمكن مباشرتها ممن دونه من الأعضاء وهذه الاختصاصات هي :

١ - يكون تمثيل النيابة العامة أمام محكمة النقض بواسطة رئيس نيابة على الأقل .

(١) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام من ٩ ، رقم ٢٣١ .

٢ - لرئيس النيابة حق إلغاء الأمر الجنائي الذي يصدره وكيل النيابة لخطأ في تطبيق القانون وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره .

٣ - له رفع الدعوى في الجرح الخاصة بالموظفين والمستخدمين المومنين ورجال الضبط . اذا كانت وقعت منهم أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فيما عدا الجرائم المشار إليها بالمادة ١٢٣ عقوبات فيمكن تحريك الدعوى ورفعها وفقا للقواعد العامة .

سادسا - وكيل النيابة :

يملك وكيل النيابة مباشرة جميع الاختصاصات العادية للنياية العامة والتي يملكها النائب العام والمحامي العام ورئيس النيابة . وهي الاختصاصات المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها وذلك فيما عدا الاختصاصات الاستثنائية أو الذاتية التي خص بها القانون النائب العام والمحامي العام ورئيس النيابة . ولا يملك مباشرة الاختصاصات الذاتية الا بتفويض خاص من النائب العام وفي هذه الحالة يصدر التصرف أو الإجراء باسم هذا الأخير .

وفيهما يتعلق بمدى خضوع وكيل النيابة لاشراف النائب العام وتوجيهاته فوجها الى حين الحديث عن التبعية التدريجية في النيابة العامة .

وقد اختص المشرع وكيل النيابة من الفئة الممتازة باختصاص ذاتي لا يملكه من هم دونه من أعضاء النيابة العامة وهي أن الأوامر الجنائية لا تصدر الا من وكيل نيابة من الفئة الممتازة مساعد النيابة أو وكيل النيابة من الفئة العادية اصدارها وذلك بناء على قرار وزير العدل بتحديد الجرح التي يجوز فيها لوكلاء النيابة اصدار الأمر الجنائي بالتطبيق للمادة ٣٣٥ مكررا اجراءات .

سابعا - مساعد النيابة :

وهنا يملك جميع الاختصاصات العادية للنياية العامة التي يملك مباشرتها وكيل النيابة ما عدا الاختصاص الخاص باصدار الأوامر الجنائية فهو اختصاص ذاتي لوكيل النيابة من الفئة الممتازة .

ثامنا - صفون النيابة :

وهو لا يملك القيام بأى اجراء من اجراءات التحقيق ورفع الدعوى الا بناء على اتداب بذلك .

٥ - خصائص النيابة العامة :

تختص النيابة العامة بخصائص تميزها عن غيرها من أجهزة الدولة وتحكم تصرفاتها باعتبارها الجهاز المنوط به مباشرة كل ما يتعلق بالدعوى المسمومة الناشئة عن جريمة .

وتلخص هذه الخصائص فى الآتى :

١ - التسمية التدريجية .

٢ - عدم التجزئة .

٣ - استقلالها عن باقى الأجهزة .

٤ - عدم مسئولية أعضائها .

وهذه الخصائص تميزت بها النيابة العامة ضمانا للتطبيق السليم للقانون ولكفالة عدالة جنائية سليمة .

أولا - التسمية التدريجية :

لقد نص قانون نظام القضاء على أن رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (م ٢٦ س ٠ ق) .

ولكن ما هى حدود هذه التسمية التدريجية التى وردت بتلك المادة ؟ هذا ما سوف نستوضحه فى النقاط التالية :

١ - رئاسة وزير العدل :

ان نص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية صريح فى أن جميع أعضاء النيابة العامة وعلى رأسهم النائب العام تابعون لوزير العدل . ولذلك فإن لوزير العدل حق الرقابة والاشراف على النيابة العامة وأعضائها بما فيهم النائب العام (م ١٢٥ س ٠ ق) .

ولتفهم حدود سلطة اشراف الوزير على النيابة العامة يجب أن تفرق بين نوعين من الاشراف ، الاشراف الادارى والاشراف القضائى .

بالنسبة للاشراف الادارى يملك الوزير الرقابة على تصرفات أعضاء النيابة العامة بحكم كونهم موظفين عموميين وليس الاشراف على تصرفاتهم القضائية أى التى تتعلق باختصاصاتهم فى تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها . ومعنى ذلك أن رقابته عليهم تقف فقط عند حد التأكد من حسن قيامهم بواجباتهم الوظيفية فى حدود القانون . ومثال ذلك تأخر عضو النيابة واهماله فى التحقيق وتقصيره فى أداء واجبه مما أدى مثلا الى فوات مواعيد الطعن أو عدم تصرفه فى التحقيق رغم الانتهاء منه .

ورئاسة وزير العدل للنائب العام تلزمه باحاطة الوزير بالقضايا الهامة والالتزام بتوجيهاته بصدد ما دامت هذه التوجيهات لا تتعلق بالاجراء القضائى أو بالتصرف فى الدعوى العمومية .

وتظهر سلطة الوزير الرئاسية فى محيط الاشراف الادارى بالنسبة لتنقلات أعضاء النيابة وتحديد محال اقامتهم واختصاصاتهم المكانية والنوعية وندبهم من مكان لآخر . ولوزير العدل أن يوجه تنبيها لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم اخلا لا بسيطا بعد سماع أقوال عضو النيابة (١/١٣٦ س ١٠ ق ١) .

وأما بالنسبة للاشراف القضائى فلا يملك وزير العدل وفقا للقانون المصرى أى اختصاص قضائى بمقتضاه يملك الاشراف على النيابة العامة . ويترب على ذلك أنه لا يجوز للوزير أن يأمر أحد أعضاء النيابة العامة أو النائب العام بالتصرف فى الدعوى العمومية بصورة معينة ، كما لا يملك أن يرفع الدعوى العمومية لأنها من اختصاص النائب العام بحكم القانون وليس للوزير أى اختصاص قضائى فى هذا المجال . كما أنه لا يملك أن يأمر بحفظ الأوراق فى دعوى معينة أو يأمر باصدار أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو أن يأمر النائب العام أو أحد أعضاء النيابة بمثل ذلك فيعتبر الوزير قد جاوز اختصاصه ، وبالتالي لا يترتب على مخالفة هذه الأوامر من

قبل أعضاء النيابة أى بطلان • كما لا يترتب أيضا على هذه المخالفة أى جزاء ادارى ، لأن الجرائم الادارية ترتبط بالمسئولية • ولا مسئولية على عضو النيابة الذى يخالف أمر الوزير الذى يصدره متجاوزا اختصاصاته •

فخلاصة القول هذه أن تسمية أعضاء النيابة لوزير العدل هى تسمية ادارية فقط وليست قضائية •

٢ - وثيقة التقلب العام :

بالنسبة لتسمية أعضاء النيابة عدا نيابة النقض للنائب العام فلاحظ أنها تسمية ادارية وقضائية فى الوقت ذاته • فالنائب العام هو رئيس جهاز النيابة العامة بكافة أعضائه ، عدا أعضاء نيابة النقض الذين يتبعون رؤسائهم وبالتالي له اشراف ادارى عليهم • وهو أيضا المنوط به رفع الدعوى العمومية ومباشرتها بواسطة أعضاء النيابة وبالتالي فله عليهم اشراف قضائى وذلك على التفصيل الآتى :

(١) الاشراف الادارى ويتمثل فى الآتى : ١ - تعيين محل إقامة أعضاء النيابة وقلمهم وتدريبهم يكون بناء على اقتراح النائب العام ٢ - للنائب العام توزيع أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المينين بها وله حق تدبيرهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ، كما له عند الضرورة أن يندب أحد نواب النيابة أو وكلائها للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر • ٣ - يقيم النائب العام الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة العامة عند ارتكابهم ما يستوجب المعاقبة التأديبية • ٤ - للنائب العام حق توجيه التنبه الى رجال النيابة عند تقصيرهم فى أداء واجباتهم كاهمال العضو فى التصرف فى التحقيق أو تأخير مواعيد الطعن نتيجة تقصير منه ، كما له حق وقف عضو النيابة الذى يجرى معه تحقيق عن العمل الى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية (م ١٢٩ س • ق •) •

وغنى عن البيان أن هذا الاشراف الادارى من قبل النائب العام يشمل جميع أعضاء النيابة بما فيهم المحامون العامون .

دفع الاشراف القضائى : لقد خفى قانون الاجراءات وقانون السلطة القضائية النائب العام بحق رفع الدعوى العمومية ومباشرتها سواء بواسطة أو بواسطة أعضاء النيابة . كما خصه باختصاصات ذاتية أو استثنائية لها المصبة القضائية لكي يكفل له الاشراف القضائى على أعضاء النيابة في مباشرتهم لوظيفة النيابة العامة . ولذلك فللنائب العام حق توجيه تعليماته وأوامره الى أعضاء النيابة ، هذا نيابة النقض ، بخصوص مباشرتهم لكل ما يتعلق بالدعوى العمومية لأنهم يعتبرون وكلاء عنه في مباشرتها . ويترتب على مخالفتهم لهذه التعليمات أو الأوامر البطلان لتصرف عضو النيابة ، لأنه بذلك يكون قد خرج عن حدود الوكالة القانونية له .

غير أن التزام أعضاء النيابة بأوامر النائب العام والتي يترتب على مخالفتها البطلان لا يكون في جميع الاجراءات التي يباشرها عضو النيابة . ذلك أن اجراءات الدعوى العمومية منها ما يباشره عضو النيابة بوصفه وكيلًا عن النائب العام ومنها ما يباشره بوصفه أصيلاً . بمعنى أن بعض الاختصاصات يستند وكيل النيابة صفت من وكالته القانونية للنائب العام ، ومنها ما يستند صفة واختصاصه بمباشرتها من القانون ذاته وبوصفه أصيلاً . ولكن ما هي الحالات التي يكون فيها وكيل النيابة أصيلاً والحالات التي يكون فيها وكيلًا عن النائب العام ؟

هنا يتعين التفرقة بين اختصاص النيابة بالاتهام واختصاصها بالتحقيق واختصاصها بالمرافعة .

(أ) الاتهام :

عندما يباشر أعضاء النيابة اختصاصهم الاتهامى فانهم يباشرونه نيابة عن النائب العام . ذلك أن سلطة الاتهام هي من اختصاص النائب العام التي يباشرها بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة . وهذا هو ما عبر عنه المشرع في المادة الثانية من قانون الاجراءات بأن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر

بالقانون . ولذلك ففي مباشرة هذه السلطة يكون أعضاء النيابة وكلاء عن النائب العام وليسوا أصلاء . ويترتب على مخالفتهم لأوامر النائب العام بطلان التصرف الذي يجره وكيل النيابة أو عضو النيابة عموماً خلافاً لأوامر النائب العام فضلاً عن مسئولية الإدارة . ولكن متى تبدأ سلطة الاتهام التي فيها يلتزم أعضاء النيابة بأوامر النائب العام ؟ بمجرد الانتهاء من التحقيق تبدأ صفة عضو النيابة كسلطة اتهام حينما يبدأ أول اجراء من اجراءات التصرف في الدعوى بعد التحقيق . فتصرف عضو النيابة في الدعوى بالأمر بأن لاوجه لاقامتها أو بإحالتها الى المحكمة أو مستشار للاحالة هو استعمال لسلطته في الاتهام التي يباشرها وكيل عن النائب العام . ولذلك فهو يلتزم بأوامر النائب العام في هذا الصدد والا كان تصرفه باطلاً لخروجه عن حدود وكالته التي رسها القانون له بمجرد تعيينه عضواً بالنيابة العامة . وتطبيقاً لذلك اذا أمر النائب العام وكيل النيابة بإصدار أمر بأن لاوجه لقيامه برفع الدعوى يكون باطلاً لمخالفته لأمر الأسس وهو النائب العام ويتعين على المحكمة في هذه الحالة الحكم بعدم قبول الدعوى . واذا أمر النائب العام عضو النيابة برفع الدعوى فحفظها وكيل النيابة أو أصدر فيها أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فإن هذا الأمر يعتبر باطلاً ولا يكتسب به المتهم أى حق من الحقوق (١) .

أما قبل مرحلة التصرف في التحقيق فلا تتوافر سلطة الاتهام لوكيل النيابة .

(ب) التحقيق :

ان اختصاص أعضاء النيابة بالتحقيق هو اختصاص أصيل لا يستبدوه من النائب العام وانما من القانون مباشرة . فالمادة ١٩٩ اجراءات خولت النيابة العامة مباشرة التحقيق في الجنيح والجنايات . فعضو النيابة يستدحقه في التحقيق الابتدائي لا من رئيسه ، بل من القانون نفسه . وقضت محكمة النقض المصرية بأن هذا هو المستفاد من نصوص القانون في

(١) عكس هذا الرأي الدكتور محمود مصطفى ، ص ٦١ وان كان متفقاً في نقطة البداية .

مجموعه كما تليه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الاعمال القضائية البحتة فلا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر فيها بناء على توكيل أو امانة ، بل يجب - كما هو الحال فى الأحكام - أن يكون من أصدرها من عنده هو باسمه ومن تلقاه نفسه (١) . و يترتب على ذلك أن أوامر النائب العام بخصوص التحقيق لا يترتب عليها بطلان الاجراء الذى اتخذه وكيل النيابة وإن كان لا يمنع من المؤاخذه الادارية ان وجد ما يبرر قيامها . فلذا أمر النائب العام عضو النيابة بتفتيش منزل أحد الأشخاص فلم يمثل وكيل النيابة ظرا لعدم وجود ما يبرر ذلك ، أو أمره بعدم التفتيش فقام وكيل النيابة باجرائه فان ما يترتب على التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق يظل قانونا صحيحا ومتجا لآثره رغم مخالفة ذلك لأوامر النائب العام . وبطبيعة الحال فان هذه المخالفة لاتمنع النائب العام من مباشرة اختصاصه الرئاسى بسحب القضية من وكيل النيابة المحقق وتحقيقها بنفسه أو ندب أحد أعضاء النيابة الآخرين لذلك . وحتى فى حالة الندب يكون لوكيل النيابة المنتدب الحرية التامة فى التحقيق ، لأن أعمال التحقيق يقوم بها وكيل النيابة بوصفه أصيلا يستمد سلطته واختصاصه من القانون وليس من قرار الندب الذى لا يتعدى أثره اضافة الاختصاص المكافئ أو النوى على وكيل النيابة .

وجدير بالذكر أن تحريك الدعوى العمومية يتم بمجرد أول عمل من أعمال التحقيق . ومادام الأمر كذلك فالتحريك يقوم به وكيل النيابة أيضا بوصفه أصيلا . فبمجرد اخطاره بالجريمة عليه أن يتخذ فيها اجراء من اجراءات التحقيق ومن ثم يتم تحريك الدعوى . يترتب على ذلك أن مخالفة وكيل النيابة لأمر النائب العام بعدم تحريك الدعوى العمومية أى بعدم اجراء أى تحقيق فيها لا يترتب عليه بطلان الاجراء الذى تم بالمخالفة للأمر السابق . والقول بغير ذلك يؤدى الى بطلان جميع التحقيقات التى يقوم بها وكيل النيابة بالمخالفة لأمر النائب العام بعدم تحريك الدعوى وبالتالي الى مد اختصاص النائب العام كاصيل بالنسبة الى ما يجاوز

(١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد س ٥ ، رقم ٤٣٢ .

سلطة الاتهام. ذلك أن التحريك لا يدخل على الإطلاق في سلطة الاتهام التي تبدأ منذ لحظة التصرف في الدعوى بعد التحقيق .

(ج) المرافعة :

إذا تصرف النيابة العامة في التحقيق بالإحالة إلى المحكمة أو إلى مستشار الإحالة في الجنايات فإن الدعوى بذلك تخرج من حوزتها ويكون على مثل النيابة في الجلسة أن يترافع بها إزاء تحقيقا للمدالة الجنائية . فله أن يبدى ما يشاء لاثبات أدلة الاتهام كما له أن يطلب الطلبات التي تنفق ورسالته في تطبيق القانون التطبيق السليم . وإذا رأى أن أدلة الثبوت قد تداعت أمام المحكمة فله أن يخوض الرأي لها أو أن يطلب البراءة صراحة . وهو في كل هذا يباشر هذه السلطة نيابة عن النائب العام . وله أن يطلب تعديل الطلبات الواردة بقرار الاتهام الصادر من رؤسائه، وذلك تأسيسا على أن وركائه في المرافعة تشمل القيام بكل ما يتعلق بالتطبيق السليم للقانون . ويترتب على ذلك أن مخالفته لأوامر النائب العام بخصوص ما يبدى من طلبات لا يترتب عليه إجراء أى جزاء اجرائى لأن المحكمة في هذه الحالة تكون هي صاحبة الرأي الأول والأخير . كل ما هنالك أنه يجوز للنائب العام أن يندب عضوا آخر للمرافعة إذا كانت الدعوى ما زالت منظورة أمام القضاء . كما أنه يجوز للنائب العام أو لرؤساء عضو النيابة الذي لم يتل لأمرهم أن يباشروا اشراقهم عن طريق الطعن في الحكم .

٣ - رئاسة المعامين العامين ورؤساء النيابة ومديرى النيابة :

هؤلاء تكون رئاستهم إدارية فقط . فليس لهم أى رئاسة قضائية على من دونهم من أعضاء النيابة اللهم إلا في حدود الاختصاصات الذاتية التي منحها القانون لهم والتي بمقتضاها يستطيعون مراقبة تصرفات أعضاء النيابة التابعين لهم . فكل من عدا النائب العام ليس لهم سوى الرئاسة الإدارية (١) . بمعنى أنه لا يترتب على مخالفة أوامره المتعلقة بالدعوى

(١) قارن الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦١ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

المعمية أى جزء اجرائى حتى فى اطار سلطة الاتهام . فلو أمر المحامى العام وكيل نيابة اصدار أمر بأن لاوجه فرفع الدعوى الى المحكمة فلا يترتب أى بطلان . ذلك أنه ، وان كان المحامى العام هو نائب عام فى حدود اختصاصه الا أن هذه المساواة هى من حيث الاختصاصات الذاتية فقط ولا تجعله أصيلا بخصوص سلطة الاتهام أى بخصوص مباشرة الدعوى . فالأصيل فيها فقط هو النائب العام ، والمحامى العام ما هو الا وكيل عنه أيضا بخصوص هذه السلطة . وما يصدق على المحامى العام يصدق أيضا على رؤساء النيابة ومديرى النيابة . فالبطلان كجزء لمخالفة الأوامر المتعلقة بسلطة الاتهام لا يكون الا حيث يكون الأمر قد صدر من النائب ذاته أو من يقوم مقامه فى حالة غيابه . الا أن هذا لا يمنع من مباشرة الرقابة من قبل المحامى العام ورئيس النيابة فى حدود الاختصاصات الممنوحة لهم بمقتضى القانون . فلو أمر المحامى العام وكيل النيابة برفع الدعوى فأصدر فيها وكيل النيابة أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيستطيع المحامى العام أن يلغى هذا الأمر فى خلال ثلاثة أشهر ويرفع الدعوى . كما أن رئيس النيابة يمكنه الغاء الأمر الجنائى الذى يصدر مغالفا لأمره من وكيل النيابة . وليس معنى ذلك أن الاجراء الذى يأتيه وكيل النيابة يكون باطلا بل يظل صحيحا منتجا أثره الى أن يلغى بمعرفة رئيسه .

وغنى عن البيان أن الأوامر التى يصدرها من هم دون النائب العام والمتعلقة بالحقيق لا يترتب على مخالفتها أى بطلان وان استوجبت الجزاء الادارى اذا وجد ما يبرره .

٦ - ثانيا : عدم تجزئة النيابة العامة :

ان الخصيصة الثانية التى تميز النيابة العامة هى كونها جهازا متكاملا من حيث أعضاؤه . فتصرفات كل عضو من النيابة لا تنسب اليه وانما الى جهاز النيابة ككل لا يتجزأ . وهذه الخصيصة تستند الى أن النيابة العامة هى الأمانة على الدعوى المعمية وتمثل فى ذلك المجتمع . فجميع تصرفاتها ترتد الى المجتمع بنقض النظر عن العضو الذى يباشر التصرف . واذا كان القانون يعتبر النائب العام هو الأمين على الدعوى المعمية فهو يباشر

ما يتعلق بها عن طريق أعضاء النيابة . ولذلك فأى تصرف يجريه عضو النيابة يعتبر صادرا عن النيابة العامة كجهاز منوط به الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع .

يترتب على ذلك أن أى عضو من أعضاء النيابة يمكن أن يحل في التصرف محل العضو الآخر . كما أن الاجراءات المتعلقة بذات الدعوى يمكن أن يتعدد أعضاء النيابة الذين يباشرونها ، فقد يحقق أحدهم ويكمل التحقيق عضو آخر ويجرى المعاينة عضو ثالث ويباشر رابع التصرف في التحقيق و يترافع في الجلسة خامس ويطعن في الحكم الصادر سادس وهلم جرا .

وتبرز خاصية عدم تجزئة النيابة العامة اذا ما قارناها بالقضاء المختص بالحكم (١) . فالقاعدة أن القاضى الذى يحكم في الدعوى لابد أن يكون قد باشر جميع الاجراءات الخاصة بالمحاكمة . فيلزم أن يكون هو الذى باشر اجراءات التحقيق النهائية في الجلسة وأن يكون قد سمع مرافعات الخصوم في الدعوى . فاذا حدث أن تغير القاضى بعد سماع المرافعة مثلا وحل محله قاضى آخر فعليه أن يعيد جميع الاجراءات الخاصة بالمحاكمة منذ بدايتها والا كان حكمه باطلا .

غير أن قاعدة عدم تجزئة النيابة العامة على النحو السابق يرد عليها قيد أساسى وهو وجوب مراعاة قواعد الاختصاص المكاني والاختصاص النوعى . بمعنى أن جواز تكملة الاجراءات من أكثر من عضو من أعضاء النيابة مشروط بأن يكون جميع من باشر الاجراءات يملك الاختصاص المكاني والنوعى في الوقت ذاته .

(١) ومن اجل ذلك كان للخطأ في اسم القاضى الذى اصدر الحكم وبطر جلسات المحاكمة تأثير على صحة الحكم مادام مجهل الشخصية القاسى بينما الخطأ في اسم وكيل النيابة الذى يمثل النيابة في الجلسة لا تأثير له مادام من الثابت أن النيابة كانت ممثلة بالجلسة انظر في هذا المعنى حكم نقض مصرى ٢٢ فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ص ١٧٠ ، رقم ١١٨ . وقارن أيضا في ذات المعنى . نقض ايطالى ، الدائرة الثانية ٣٠ مارس ١٩٤١ ، العدالة الجنائية ، ج ٤ ، ١٩٦ ، رقم ٣٧ .

فمثلا في النيابة الجزئية يمكن أن يباشر التحقيق أكثر من عضو من أعضائها . أما يجوز أن يستكمل التحقيق مثلا عضو نيابة في نيابة جزئية أخرى . ولذلك فإن اذن التفتيش الذي يصدره وكيل نيابة بشأن شخص لا يختص به مكانيا يقع باطلا (١) . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال امكان ندب وكيل نيابة جزئية للقيام بأعمال جزئية أخرى وفي هذه الحالة يكون اجراؤه صحيحا استنادا الى قرار الندب وليس استنادا الى مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة .

وأعضاء النيابة الكلية يعتبرون مختصين بتحقيق جميع الجرائم التي تقع في دائرة النيابة الكلية بناء على تفويض شفهي أو كتابي من رئيس النيابة . وقد جرى العرف على أن اختصاصهم هذا يعتبر قائما مادام لا يوجد ما يناقضه صراحة من رئيس النيابة (٢) . وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن اذن التفتيش الذي يصدره وكيل النيابة الكلية بناء على طلب موجه لرئيس النيابة يقع صحيحا (٣) .

(١) مع مراعاة أن الاختصاص بإصدار اذن التفتيش كما يتحدد بحدود وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم بالمكان الذي يضبط فيه وفقا للمادة ١٩٠ اجراءات .

(٢) انظر نقض مصري ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض . س ١٩ ، ص ١٢٤ ، رقم ٢٢ وفيه قضت بأنه إذا كان الاذن قد صدر من وكيل نيابة سوهاج ويشمل متهمين آخرين يقيمون بدائرة مركز طهطا والمراغة التابعين لهذه المحافظة وكانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكلية تشمل مركز طهطا والمراغة وكان لوكلاء النيابة الكلية اختصاص شامل لتحقيق جميع الحوادث التي تقع بدائرة المحكمة الكلية التي يتبعونها فإن الاذن بالتفتيش يكون قد صدر ممن يملك ولاية إصداره وذلك لأن الاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم وكذلك بالمكان الذي يضبط فيه ، وإذا ما كانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكلية تشمل مركز طهطا والمراغة التي يقع بدائرتها محل إقامة بعض المتهمين وتشمل كذلك مركز طهطا الذي تم فيه ضبط الطاعنين فإن وكيل أول نيابة سوهاج الكلية لا يكون قد تجاوز اختصاصه في إصدار الاذن .

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، ص ٢٩٢ ، رقم ٨ ويلاحظ أن قضاء النقض هذا يخالف ما سبق أن استشرت عليه ذات المحكمة من أن انتداب رئيس النيابة لأحد أعضاء النيابة الكلية لابد أن يكون صريحا وموقعا عليه وثابتا بالكتابة مبينا فيه اسم المندوب والمهمة

وظيفة الحال يجوز للنائب العام نذب أى عضو من أعضاء النيابة للعمل نيابة أخرى غير المعين بها . كما يجوز له نذب وكيل النيابة الكلية للعمل باحدى النيابةات الجزئية التابعة للنيابة الكلية . وفى هذه الحالة يكون الفصيل فى صحة الاجراءات هو حدود قرار النذب . فاذا كان النذب بالاضافة الى عمله كوكيل للنيابة الكلية فله أن يباشر عمله فى النيابة الجزئية المنتدب لها، وكذلك عمله الاصلى كوكيل للنيابة الكلية ، أى تكون اجراءاته صحيحة فى حدود الاطار المكاني للنيابة الكلية . أما اذا كان قرار النذب لم يشمل الاضافة الى العمل الاصلى فلا يجوز لوكيل النيابة المنتدب فى هذه الحالة أن يجاوز الاختصاص المكاني للنيابة الجزئية . . ولذلك فقد حكم بأن قرار النائب العام بنذب أحد وكلاء النيابة المعينين باحدى النيابةات الكلية أو الجزئية للعمل فى نيابة أخرى فى فترة معينة من شأنه أن تنخصص ولايته بدائرة النيابة التى نذب لها فى تلك الفترة فلا يكون له أن يباشر أعمال وظيفته فى دائرة النيابة المعين بها فى الأصل ما لم يكن قرار نذبه

المنذوب ايا . (نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٣٠٦ ، ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ، ج ٤ ، ص ٢٩٨ ، رقم ١١٣) .

وبعارض بعض الفقه هذا الاتجاه لمحكمة النقض والذي عدلت فيه من قضائها السابق ، على أساس أنها بذلك قد خولت أعضاء النيابة الكلية السلطة المقررة لرئيسها ويميزهم عن زملائهم أعضاء النيابة الجزئية فضلا عن انه مخالف لما نص عليه قانون نظام القضاء من أن نذب أعضاء النيابة من قبل رئيس النيابة خارج دوائر اختصاصهم المركزى لا يكون الا فى حالة الضرورة ويكون ثابتا كتابة كما هو الشأن فى جميع اوامر النذب (الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ ، هامش (١) .) .

غير أننا نرى أن ما استقرت عليه محكمة النقض فى احكامها من تخويل وكلاء النيابة الكلية اختصاص التحقيق فى جميع دوائر المحكمة الكلية ليس فيه خروج على اختصاص المركزى الذى تحدد باندائرة الكلية كما ليس فيه خروج عما نص عليه قانون السلطة القضائية من تخويل رئيس النيابة حق النذب خارج دائرة الاختصاص فى حالة الضرورة . فهنا لا يكون الا فى فرضين الاول أن يسلط اختصاص وكيل نيابة جزئية الى نيابة أخرى أو بقصر اختصاصها عليها . والثانى أن يخرج وكيل النيابة الكلية من اختصاصه الكلى ليقتصر فى دائرة جزئية معينة . فلنرى ايضا نقض ٢٠ يناير ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض ، ص ١٢ ، ص ١٤٢ ، رقم ٢٢ .

ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التي تدب لها بالاضافة الى عمله الأصلي (١) .

ومن ناحية أخرى لا يجوز لمضو النيابة أن يباشر اختصاصا نوعيا لا يملكه وانما يختص به عضو آخر . وتتميز ذلك أن هناك اختصاصات نوعية متعددة منها ما هو ثابت للنائب العام والمحامي العام ومنها ما هو ثابت لرئيس النيابة ومنها ما هو ثابت لوكيل النيابة دون مساعد النيابة . وهناك خلاف ذلك نيابات متخصصة تباشر الاجراءات فيما يتعلق بنوع معين من الجرائم . ففي جميع هذه الأحوال لا يجوز أن يباشر الاجراءات عضو نيابة لا يثبت له هذا الاختصاص النوعي ، اللهم الا اذا كان هناك قرار بالتعويض أو بالنسبة من يملكه . وعلى ذلك لا يجوز لوكيل النيابة مثلا أن يصدر أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية في جنائية لأن ذلك من اختصاص رئيس النيابة كما يجوز لمساعد النيابة اصدار أمر جنائي في مخالفة أو جنحة لأنه من اختصاص وكيل النيابة .

ويلاحظ في النهاية أن قاعدة عدم تجزئة النيابة العامة تترى بالنسبة لجميع الاجراءات والتصرفات التي تصدر باسم النيابة العامة سواء أكانت باشرتها بوصفها سلطة تحقيق أم باشرتها بوصفها سلطة اتهام مادامت قواعد الاختصاص المكاني والنوعي قد روعيت (١) .

٧ - ثالثا : استقلال النيابة العامة :

ان الأعمال التي تباشرها النيابة العامة بوصفها أمانة على الدعوى العمومية تعتبر أعمالا قضائية سواء أكانت متعلقة بجمع الاستدلالات أم بأعمال التحقيق والاثهام . والنيابة العامة في مباشرتها لهذه الأعمال

(١) تقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة احكام النقض ٢ س ٤ ، ص ٤٩ ، رقم ١٧ .

(٢) ان المبرة في الاختصاص المكاني لوكيل النيابة انما تكون بحقيقة الواقع وان تراخي ظهوره الى وقت المحاكمة . ولذلك حكم بأنه ليس في القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكاني مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش ، تقض ٢٨ مارس ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض س ١٢ ، رقم ٧١ ومشار اليه في مجموعة المرسفاوى ، ص ١١٩ .

انما تبغى دائما المصلحة العامة في ضمان التطبيق السليم للقانون وحماية المجتمع من الأفعال التي تكون اعتداء على المصالح التي حماها المشرع الجنائي بنص في قانون العقوبات . ولذلك كان من الضروري أن يكفل لهذا الجهاز حرية العمل بالاستقلال عن الأجهزة الأخرى في الدولة كي تستطيع النيابة العامة القيام بواجبها دون تأثير عليها وبغض النظر عن أية اعتبارات أخرى اللهم الا تلك المتعلقة بمصلحة الجماعة في التطبيق السليم للقانون (١) ومن ثم فان حيدة النيابة العامة لا يمكن أن تتأتى الا بضمان استقلالها . ذلك أن الاعتبارات التي حدت بالمرعين الى كفالة استقلال قضاء الحكم تقوم أيضا بالنسبة للنيابة العامة .

واستقلال النيابة يبرز في علاقتها بالسلطة التنفيذية والتشريعية والقضاء وذلك على النحو التالي :

١ - النيابة العامة والسلطة التنفيذية :

ذهب البعض الى أن النيابة العامة هي جزء من السلطة التنفيذية تختص بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وذلك تأسيسا على أن أعضاء النيابة تابعون للنائب العام وهو بدوره تابع لاشراف وزير العدل الذي يعتبر ممثلا للسلطة التنفيذية (٢) ، دون الدخول في

(١) انظر في الموضوع خلاف الكتب العامة في الاجراءات الجنائية ، الدكتور محمود نجيب حنى ، النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية ، سابق الاشارة اليه ، ص ٨ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المركز القانوني للنيابة العامة ، سابق الاشارة اليه ، ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) في هذا الاتجاه انظر نقض مصرى قديم في ٣١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد ، ج ٢ ، ص ٤٩٢ ، رقم ٣٤٢ ، وفيه قضت المحكمة بأن النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحفانية ومراقبة الادارة .

وهذا الرأي لم يجد له اى صدى في الفقه المصرى فيما عدا الاستاذ عدلى عبد الباقي ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٥١ ، ج ١ ، ص ٣١ . بينما نجد له صدى في الفقه الإيطالى . انظر على سبيل المثال ليونى ، المرجع السابق ، ١٨٤ .

تفصيلات هذا الرأي (١) نرى مع الراجح من الفقه والقضاء أن النيابة العامة هي جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية وانها مستقلة تماما في مباشرة وظيفتها عن تلك السلطة (٢) ، وقد رأينا كيف أن اشراف وزير العدل هو اشراف ادارى بحت وليس قضائيا ، فليس له أن يتدخل في أى اجراء يتعلق باختصاصات النيابة العامة وانما يمارس أعضاء النيابة اختصاصاتهم الوظيفية بعيدا عن تدخل وزير العدل الذي يمثل السلطة التنفيذية . وإذا كان القانون قد منح النيابة العامة اختصاصات مأمورى الضبط القضائى والاشراف عليهم فليس معنى ذلك اعتبارهم من رجال

(١) انظر اكثر تفصيلا الدكتور احمد فتحي سرور ، المركز القانونى للنيابة العامة .

(٢) وهذا هو ما ذهبت اليه المحكمة العليا اللبية في حكمها الصادر ٧ ديسمبر ١٩٥٥ سابق الاشارة اليه وفيه قضت بان النيابة العامة هي الهيئة المتممة للمحاكم وهي جزء متعارف على الاشارة اليه في كتب الفقه بالتضام والواقف . ولما صدر قانون النيابة العامة بهذا التعريف ابتداء من النائب وما كان له ان يفعل غير ذلك مادام هو ورجاله من أعضاء النيابة العمومية يقوم بتمثيل ذلك الجهاز لدى المحكمة العليا في دعوى تطرح عليها وذلك بحكم قانون تلك المحكمة ولائحتها وبصريح نصوص مجموعات القوانين الاخرى السارية المفعول على جميع سكان ليبيا .

وانظر نقض مصرى ٩ يناير ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٢ ، ص ٥٨ ، رقم ٧ وفيه قررت المحكمة صراحة ان النيابة العامة هي شعبة من شطب السلطة القضائية خول الشارع اعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية والتحقيق الذى يباشرونه انما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائى لا يصح اعتبارهم في قيامهم بهذا العمل كالشهود بالمعنى الخاص المتعارف عليه وذلك لان اساس قيامهم بهذه الاعمال ملحوظ فيه صفتهم كموظفين عموميين .

وجدير بالملاحظة ان محكمة النقض قضت حديثا بان اقرار التهم في تحقيق النيابة لا يعتبر اقرارا (نقض ١٦ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٩ ، ص ٤٦٧ ، رقم ٩١) . وليس في هذا ما يفيد ان محكمة النقض قد عدلت عن قضائها في اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية . ذلك ان الحكم المذكور قد تعرض للاقرار بوصفه دليلا ، ولذلك فانه لم يمتد على حكم المحكمة الجزئية اذ اخذت التهم بهذا الاقرار باعتباره دليلا مكتوبا او مبدا لثبوت بالكتابة ، او مجرد قرينة . مع ملاحظة أن الصبرة في الصفة القضائية هي بعمل النيابة وهو التحقيق وليس بالاقرار الوارد فيه . قارن الدكتور احمد فتحي سرور ، الوسيط في الاجراءات ، ص ١٢٠ ، هامش (١) .

السلطة التنفيذية ، إذ أن اشراف النيابة على مأمورى الضبط يتعلق فقط بما يقوم به هؤلاء من أعمال تتعلق بالدعوى العمومية . والرئاسة الادارية لمأمورى الضبط ليست لعضو النيابة وانما لوزارة الداخلية . برئاسة النيابة العامة لهم هي رئاسة فنية تتعلق بالأعمال التى يباشرونها بحكم وظائفهم . ولذلك فان الجهة الادارية التى تملك مجازاة مأمورى الضبط القضائى هي الجهة الادارية التابعون لها وليس النائب العام . وكل ما يملكه النائب العام هو أن يطلب من الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (١) .

وازاء الاعتبارات السابقة يبدو مرجوحا ما ذهب اليه بعض أحكام القضاء فى مصر من أن النيابة العامة هي « شعبة من شعب السلطة التنفيذية خصصت مباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة » (٢) .

كما يظهر أيضا عدم امكان التسليم بالرأى الذى يفرق بين نوعين من أعمال النيابة العامة وهما التحقيق والاتهام (٣) . فيرى أن عمل التحقيق هو عمل قضائى وفى مباشرته لا تدخل فى اطار السلطة التنفيذية . وانتهى هذا الرأى الى أن النيابة العامة تقف موقفا وسطا بين السلطة التنفيذية والقضائية .

ويكفيانا لاستبعاد هذا الرأى القول بأن كلا من التحقيق والاتهام هي أعمال قضائية بالمعنى الدقيق ولا تملك السلطة التنفيذية التدخل فى أعمال الاتهام . وقد رأينا كيف أن وزير العدل لا يملك التدخل بأمر وكيل النيابة بالتصرف تصرفا معيناً فى اطار سلطته كاتهام والذى يملك هذا وحده هو

(١) وهذا أيضا هو ما اكده المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاي ١٩٦٤ انظر قرارات المؤتمر وتوصياته فى مجلة العلوم الجنائية ١٩٦٥ .

(٢) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ ، سابق الإشارة .

(٣) انظر الدكتور توفيق الشاوى ، فقه الاجرامات الجنائية ، ج ١ ، ١٩٥٢ ، ص ٢١ .

النائب العام • ولو كانت أعمال الاتهام تنفيذية لكان من حق الوزير التدخل وهذا ما لم يسلم به حتى أنصار الرأي محل النقد •

٢ - النيابة العامة والسلطة التشريعية :

لا تخضع النيابة العامة للسلطة التشريعية وتعتبر مستقلة عنها تمام الاستقلال • غير أنه يلاحظ أن بعض الدول قد أخذت بفكرة وحدة السلطات وتركيزها في يد الهيئة الشعبية المنتخبة والتي يكون لها الاشراف على الأجهزة الادارية القضائية • ورتب على ذلك أن النائب العام يختار بمعرفة الجهاز الشعبي المنتخب (١) •

٢ - النيابة العامة والقضاء :

إذا كانت النيابة العامة هي جزء من الهيئة القضائية فليس معنى ذلك خضوعها لقضاء الحكم بل انها تتمتع باستقلال أيضا في مواجهة هذا القضاء • ذلك أن تحقيق العدالة الجنائية اقتضى من المشرع أن يفصل بين مراحل الدعوى المختلفة ويخص النيابة بجزء منها وقضاء الحكم بجزء آخر • ويكون كل منهما مستقلا تمام الاستقلال عن الآخر في ممارسته لوظيفته وذلك ضمانا لسير العدالة (٢) • فالنيابة العامة تمارس تحريك الدعوى ورفعها ومباشرتها أمام القضاء ويتولى القضاء الفصل في الدعوى ، ولذلك لا يجوز الجمع بين الوظيفتين من قبل شخص واحد • فلو فرض أن وكيلا للنيابة باشر اجراء من اجراءات التحقيق في قضية من قضايا ثم عين قاضيا بالمحاكم فلا يجوز له أن يفصل فيها اذا ما عرضت عليه •

وإذا كان الأصل هو الفصل بين سلطة الاتهام التي تمثلها النيابة العامة وبين سلطة الحكم التي يختص بها القضاء ، فإن المشرع قد نص على بعض حالات استثنائية يمكن فيها الجمع بين السلطتين وهذه الحالات هي :

(١) راجع الدكتور احمد فتحي سرور ، المركز القانوني للنيابة العامة ، سابق الإشارة إليه ، الوسيط في الاجرامات الجنائية ، سابق الإشارة إليه • ص ١٢٠ •

(٢) انظر : ميرل - فيني ، ٧٨٩ •

(أ) حق النيابة العامة في إصدار أوامر جنائية في بعض الجنح والمخالفات وتصبح هذه الأوامر في حكم الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضى به اذا لم يترض عليها أو حدثت معارضة ولم يحضر المعارض في جلسة المعارضة .

(ب) حق الحاكم في اقامة الدعوى العمومية في جرائم الجلسات .

ويترب على استقلال النيابة العامة عن قضاء الحكم النتائج التالية :

(١) للنيابة العامة حق ابداء الطلبات وابداء الآراء أمام المحكمة دون أن يكون لهذه الأخيرة حق التعقيب على تلك الطلبات أو الآراء باللوم . بل أن المحكمة تلتزم بالفصل في تلك الطلبات دون أن تمس النيابة العامة باللوم أو توجه لها عبارات تخش تقديرها وآراءها . ولذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تمنى على النيابة العامة في حكمها بأنها أسرفت في حشد التهم وكيدها للمتهمين جزافا (١) . فكل ما تملكه للمحكمة هو تقدير طلبات النيابة وآراءها من الناحية الموضوعية . وهي لها

(١) انظر نقض مصرى ١٦ مايو ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤٩٢ . رقم ٤٣٤ وقارن مع ذلك حكم المحكمة العليا الليبية بجلسته ٧ ديسمبر ١٩٥٥ سابق الإشارة اليه حيث يستفاد منه خضوع النيابة العامة لأشراف ورقابة تلك المحكمة . فقد قضت بأنه متى كان وجود محكمة عليا واجبا لمراقبة أحكام المحاكم وتصحيح أخطائها ولتوحيد المبادئ القانونية التي تضعها هذه المحكمة فتلتزم بها كافة المحاكم الأخرى ، ومتى كان لازما أن تخول هذه الهيئة من السلطات الثلاث ما يمكنها من اداء رسالتها باعتبارها الهيئة القضائية العليا المثلة لاحدى السلطات الثلاث في الدول والنوط بها تصويب ومراقبة سلامة تطبيق القانون رغم ما يتمتع به القضاء من استقلال وما يحيط به من ضمانات ، متى كان ذلك ، وكانت اجراءات النيابة اشد خطرا واعنف اثرا على المصالح العامة والخاصة من أخطاء القضاء خصوصا عندما مباشر ولايتها بقرارات غير مسببة ، فان الحاجة تبدو اشد الى إخضاعها للتصويب والرقابة الفعالة اذ لا يسوغ عقلا اغفاء تصرفات النيابة من تلك الرقابة . ويبدو أن المحكمة العليا في حكمها هذا انما قصدت تأكيد الزام النيابة العامة بالمبادئ التي تقررها لأن المشرع لم ينظم رقابة تلك المحكمة على قرارات النيابة العامة وبالتالي فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض . والواقع أن هذا الذى قررته المحكمة العليا لم تكن بحاجة الى تأكيده نظرا لأن نص المادة ٢٨ من قانون المحكمة جعل للمبادئ التي تقررها صفة الانزام بالنسبة للمحاكم وجهات الدولة الأخرى ، بما فيها بطبيعة الحال النيابة العامة .

في ذلك الحرية الكاملة فلها أن ترفض طلبات النيابة أو تستبعد دليلا من الأدلة التي تقدمت بها النيابة مادامت غير مقتنعة به لأن كل ذلك يدخل في اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى العمومية .

(ب) ليس للمحكمة أن ترفع الدعوى العمومية الا في الأحوال الاستثنائية التي خولها القانون ذلك . وفي غير تلك الأحوال تلتزم المحكمة بالوقائع والأشخاص الذين قدمتهم اليها النيابة في قرار الاتهام . وهذا هو ما يعبر عنه بالعلاقة بين الحكم والاتهام . فلا يجوز للمحكمة أن تفصل في واقعة لم ترفع عنها الدعوى حتى ولو كانت ظاهرة في الأوراق ، ولا يجوز لها أن تحكم على شخص آخر خلاف من قدمته النيابة حتى ولو كانت الأوراق تنطق بنبوثة التهمة عليه . وكل ما للمحكمة في مثل تلك الأحوال أن تبلغ النيابة بملاحظات . وللنيابة العامة بعد ذلك أن تتصرف حسبما يترأى لها فيمكنها أن تصرف النظر عن الواقعة ويمكنها أن ترفع الدعوى العمومية بها ، كل ذلك وفقا لاعتبارات الصالح العام التي تقدرها النيابة دون معقب عليها من القضاء (١) .

(ج) ليس للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بالقيام باجراء معين كان تندبها لتحقيق واقعة من الوقائع المنظورة امامها (٢) . وحتى في الحالات التي يجوز فيها للمحاكم رفع الدعوى العمومية استثناء فان النيابة العامة في

(١) انظر ما سيأتي بعد في حدود الدعوى امام المحكمة .

(٢) انظر حديثا نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ، ص ١ ، ص ٨٩١ رقم ١٧٨ حيث انتهت الى أن تحقيق النيابة بناء على انتداب المحكمة وذلك في قضية منظورة امامها يكون باطلا بناء على بطلان أمر الندب . وانظر ايضا نقض ١٦ مايو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام ص ١٢ ، ص ٥٨١ ، رقم ١١ وفيه قضت بأن من المترد أن القاضي الذي يفصل في الدعوى يجب أن يكون قد اشترك في تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها . وليس للمحكمة أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد أن دخلت في حوزتها ، لانه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وقرغ اختصاصها ، ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها أثناء سير المحاكمة باطلا ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم التضايفي .

مباشرتها لهذه الدعوى لا تلتزم بوجهة نظر المحكمة ، فيمكنها أن تطلب طلبات في صالح المتهم ولها أيضا أن تطلب البرائة . مع ذلك فقد أباح القانون لقاضى التحقيق تكليف أحد أعضاء النيابة للقيام بعمل معين من أعمال التحقيق ، الا أن ذلك لا يكون الا في الحالات التى أعطى القانون فيها لقاضى التحقيق سلطة التحقيق بدلا من النيابة العامة عند احالة القضية اليه وفقا للقانون . وواضح أن القاضى عندما يكلف أحد أعضاء النيابة انما يكلفه بوصفه سلطة تحقيق ، وليس بوصفه سلطة حكم وليس في هذا مخالفة لمبدأ استقلال النيابة عن القضاء اذ المقصود بذلك المبدأ استقلالها عن قضاء الحكم .

وجدير بالذكر أن النيابة العامة وان كانت تخضع لها أقلام الكتاب التى تمثل في الجلسة ، فإن تشييل هذه الأقلام في الجلسة يجعلها خاضعة للمحكمة بالنسبة لما تأمرها به من حيث الاعلانات القضائية . ولذلك فإن الأمر الذى تصدره المحكمة الى كتاب الجلسة لا يعتبر أمرا موجها للنياية العامة وانما الى قلم الكتاب الذى يلزم بحكم وظيفته بتنفيذ أوامر المحكمة (١) .

خلاصة القول :

ان النيابة العامة وان كانت جزءا من الهيئة القضائية ويطلق عليها القضاء الواقف ، الا أنها مستقلة استقلالاً تاماً عن قضاء الحكم . وانها في مباشرتها للدعوى العمومية لا تخضع الا لسلطان الضمير والقانون واعتبارات الصالح العام سواء أكان رفع الدعوى قد تم بمعرفتها أم أنه تم بمعرفة المحاكم في الأحوال الاستثنائية . وحتى في الأحوال التى خول فيها القانون للأفراد رفع الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر فإن النيابة العامة في مباشرتها للدعوى بعد ذلك لا تلتزم بطلبات المدعى المدنى ولها أن تطلب ما تشاء من طلبات أمام المحكمة حتى ولو كانت في غير صالح المدعى المدنى ، كما أن تنازل الأخير عن دعواه المدنية لا يقيد النيابة العامة في طلباتها اللهم الا اذا كانت الدعوى قد حركت بشأن جريمة استلزم فيها المشرع شكوى من المجرى عليه .

(١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

٨ - رابعا : عدم مسئولية النيابة العامة :

القاعدة أنه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التي تأتيها بخصوص الدعوى العمومية من تحقيق أو اتهام مسئولية مدنية ، فليس للمتهم اذا ما قضى ببراءته أن يرجع عليها بالتعويض أو المصاريف (١) . وذلك لاعتبارين الأول قانوني وهو أن مباشرة النيابة لجميع اجراءات التحقيق والاتهام انما تعتبر استعمالا للسلطة المخولة لها بمقتضى القانون وبالتالي يتوافر بشأنها دائما سبب الاباحة المتعلق بأداب الواجب واستعمال السلطة . والثاني أن النيابة العامة هي مجرد خصم شكلى لا تهدف تحقيق مصلحة ذاتية لها وانما دائما ترعى الصالح العام ومن ثم فلا يجوز مساءلتها مدنيا عن أعمال القبض والتفتيش التي تجريها بصدد متهم معين اذا ما قضى ببراءته بعد ذلك .

غير أن المشرع قيد هذا المبدأ وأجاز مساءلة عضو النيابة مدنيا عن طريق اجراءات المخاصمة . كما قرر قواعد خاصة برد أعضاء النيابة .

١ - المخاصمة :

ان مخاصمة أعضاء النيابة يتبع بشأنها القواعد والاجراءات المنصوص عليها بقانون المرافعات بشأن مخاصمة القضاة . ويسأل عضو النيابة مدنيا اذا ثبت أنه قد وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم . وفي هذه الحالة تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه . وتتبع في اجراءات المخاصمة القواعد الواردة بقانون المرافعات في المواد ٩٤ وما بعدها (٢) .

(١) انظر في الموضوع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .
وانظر حكم المحكمة العليا بجلسة ٧ ديسمبر ١٩٥٥ . سابق الإشارة اليه حيث يستفاد المبدأ ضمنا من الحكم .

(٢) بالنسبة لأموري الضبط القضائي تتم مخاصمتهم بالطريق العادي ولا تطبق بشأنهم القواعد الخاصة بالقضاة وأعضاء النيابة . وقد كان القضاء المصري قبل صدور قانون المرافعات يسير على هدى القضاء الفرنسي في أن مخاصمة مأموري الضبط تتم بنفس اجراءات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة : (انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦٧ ، هامش « ٤ ») الا انه حتى بالنسبة للوضع في فرنسا فان كان لهذا القضاء ما يبرره في ظل قانون تحقيق الجنايات فبعد قانون ١٩٥٩ الخاص بالاجراءات الجنائية فان الأمر يحتاج الى اعادة النظر . قارن .

٢ - السرد :

تظم قانون الاجراءات الجنائية وكذلك قانون المرافعات القواعد الخاصة بتحىي القضية وردهم عن الحكم • وقد نص قانون الاجراءات صراحة بالمادة ٣/٢٤٨ بأنه لا يجوز رد عضو النيابة ولا مأمورى الضبط وذلك بحجة أن ما يجره عضو النيابة أو مأمور الضبط فى الدعوى لا يعتبر حكما فيها •

ومع ذلك فقد نص قانون المرافعات على أن تطبق على أعضاء النيابة العامة المتدخلين فى الدعوى المدنية الأحكام الخاصة بتحىي القضية عدا ما يتعلق منها بالرد (١٦٣ مرافعات) • ومعنى ذلك أن المشرع فرق بين تدخل النيابة باعتبارها طرفا أصليا سواء أكانت بخصوص الدعوى العمومية أو احدى الدعاوى المدنية التى تتدخل فيها النيابة كطرف أصلى وبين تدخل النيابة كطرف منضم عندما تكون ممثلة فى الدعاوى المدنية • وطبق قواعد التحىي المقررة بالنسبة للقضاة على حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم دون حالات تدخلها كطرف أصلى • ويبرر هذا بأن النيابة العامة حينما تكون طرفا منضما لا تعتبر خصما فى الدعوى المدنية بل مهمتها أن تبدى رأيها بحيدة مطلقة • وهى فى هذه الحالة تقترب فى وضعها من وضع القاضى ، ولذلك اذا قام سبب من أسباب التحىي بالنسبة لوكيل النيابة الممثل فى الجلسة فتطبق بشأنه ذات القواعد الخاصة بذلك بالنسبة للقاضى • ويلاحظ أنه فى حالة قيام سبب من أسباب التحىي الوجوبى بالنسبة لعضو النيابة ولم يتنح عضو النيابة فيمكن رده وذلك فقط اذا كانت النيابة ممثلة بوصفها طرفا منضما وليس أصليا • كل ما هنالك أن الآثار الاجرائية بطلب الرد المنصوص عليها بالنسبة لرد القضية لا تطبق بصدد عضو النيابة • وهذا هو ما عناه مشرع المرافعات بالنص بالمادة ١٦٣ على أن تطبق على أعضاء النيابة المتدخلين فى الدعاوى المدنية الأحكام الخاصة بتحىي القضية عدا ما

يتعلق ، منها بالرد • اذ من غير المتصور أن تطبق أحكام التحى الوجوبى على عضو النيابة دون أن يكون هناك اجراء يطبق فى حالة امتناعه عن التحى رغم قيام سبب التحى الوجوبى • وقد انتقد البعض التفرقة بين دور النيابة كطرف أصلى ودورها كطرف منضم وإباحة الرد فى الحالة الثانية دون الحالة الأولى ، وذلك تأسيسا على أن النيابة العامة تردى وظيفتها فى كلا الفرضين باعتبارها خصما شكليا • وزاخرة أعضاء النيابة وضمان حيدهم يجب أن تتوافر فى جميع الأحوال التى تباشر فيها النيابة العامة وظيفتها باعتبارها جهازا قائما على حماية حيادة القانون فى حدود معينة (١) •

وهذا الانتقاد على وجهته يتجاهل اختلاف الوضع الذى تكون فيه النيابة كطرف أصلى وبين الوضع الذى تكون كيه كطرف منظم • ففى الحالة الأولى تعتبر خصما بالمعنى القانونى والقاعدة أنه لا يجوز رد الخصوم فى الدعوى ، أما تدخلها فى الحالة الثانية فلا يضى عليها صفة الخصومة بالمعنى الدقيق وانما تقتصر مهمتها على ابداء رأيها للمحكمة ، ولذلك ففرصة تأثير المحكمة برأى النيابة فى حالة التدخل كطرف منضم تكون أكبر بكثير من تأثيرها بوصفها طرفا أصليا اذ أن جميع طلباتها فى هذه الحالة انما تبدو بوصفها طرفا أصليا وليس بصفة استشارية كما هو الشأن فى الحالة الثانية •

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ،
الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، ص ١٢٤ •

البحث الثاني

الجهات الاخرى التي تملك تحريك ورفع الدعوى استثناء

المطلب الاول

سلطة قاضي التحقيق وغرفة المشورة

في تحريك ورفع الدعوى الجنائية

- ١ - أولا : قاضي التحقيق . ٢ - حدود اختصاص
قاضي التحقيق بتحريك الدعوى ورفعها . ٣ - ثانيا :
مستشار الاحالة . ٤ - ثالثا : غرفة المشورة .

١ - أولا - قاضي التحقيق :

لقد أخذ المشرع بنظام قاضي التحقيق ووضع أحكاما خاصة في مباشرة التحقيق بمفرته وذلك في الباب الثالث من قانون الاجراءات الجنائية . وجعل الأحكام المتبعة في التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق هي أيضا التي يجب على النيابة العامة اتباعها عندما يكون التحقيق بمفرتها . فالمادة ١٩٩ من قانون الاجراءات تنص على أنه فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنب والجنابات طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق . والمشرع بالنص على الاختصاص بالتحقيق لقاضي التحقيق قد خرج على القاعدة العامة في الفصل بين سلطة الاتهام والقضاء . فالأولى هي دائما من اختصاص النيابة العامة ولم يمنحها المشرع لغيرها الا استثناء ، فأباح للقضاء تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام فيها وذلك بالنسبة لقاضي التحقيق وقضاء الاحالة كما سئرى تفصيلا في موضعه .

٢ - حدود اختصاص قاضي التحقيق بتحريك الدعوى :

أجاز القانون للنيابة العامة في مواد الجنب والجنابات أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية نذب قاض للتحقيق . كما يجوز لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف نذب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين . وأباح القانون أيضا للمتهم في مواد الجنابات والجنب أن

يطلب نقيب قاضى التحقيق ويصدر رئيس المحكمة فى هذه الحالة قراره بعد سماع أقوال النيابة ويكون قراره غير قابل للطعن ، كما يجوز للمدعى المدنى ذلك اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .
وفى جميع هذه الأحوال متى أحيلت الدعوى الى قاضى التحقيق كان مختصا دون غيره بتحقيقها (م ٦٤) .

غير أن قاضى التحقيق فى مباشرة التحقيق انما يلتزم ببدا عينية الدعوى (١) . بمعنى أنه لا يجوز له أن يتناول بالتحقيق وقائع أخرى خلاف تلك التى أحيلت اليه من النيابة العامة . وهذا الالتزام بعينية الدعوى قد أورده المشرع فى المادة ٦٧ بالنص على أنه « لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة معينة الا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها اليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون » : واذا كان قاضى التحقيق مقيدا بعينية الدعوى فهو غير مقيد بأشخاص المتهمين فيها .

والقاضى المنتدب للتحقيق له أن يباشر كافة الاجراءات الخاصة بالجريمة المحالة اليه بناء فيها القبض والتفتيش والمعاينة وسماع الشهود واستجواب المتهم وكافة اجراءات التحقيق الأخرى . واذا كان قاضى التحقيق غير مقيد بالمتهمين الذين قدمتهم النيابة (٢) ، فله أن يدخل غيرهم ويوجه اليهم الاتهام

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٢١٨ ومشار اليه فى مجموعة المرسفاوى س ٥٣ .

(٢) والالتزام بعينية الدعوى لا يحول دون بسط نطاق التحقيق الى الوقائع المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة . وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية صراحة فى حكمها سابق الإشارة اليه حيث قضت بان الاصل أن قاضى التحقيق ولايته عينية ، فليس له أن يباشر التحقيق الا فى نطاق الجريمة المينة التى طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك أى وقائع أخرى ما لم تكن الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة .

وله أن يستجوب آخرين • بل ان الاحالة تكون صحيحة حتى ولو كان المتهم مجهولا وقت احالة القضية الى القاضى للتحقيق •

وهنا يبرز الاستثناء الوارد على القاعدة العامة والتي مؤداها أن تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها تختص به النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام • فقد أجاز القانون لقاضى التحقيق أن يتصرف فيه بعد انتهاءه بإصدار أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية اذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية •

وبالنسبة للجنح والمخالفات ، اذا رأى القاضى أن الأدلة كافية للادانة فإنه يعيل المتهم الى النيابة الجزئية بقرار يطلق عليه قرار الاحالة • وتلتزم النيابة العامة عند صدور قرار الاحالة بإرسال جميع الأوراق والأشياء المصبوطة الى قلم كتاب المحكمة في ظرف يومين وإعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة في أقرب جلسة وفي المواعيد المقررة •

ولا شك أن قرار الاحالة هذا يعتبر رفعا للدعوى الجنائية يباشر بمعرفة قاضى التحقيق وليس بمعرفة النيابة • وما على النيابة العامة في هذه الحالة الا تنفيذه بالصورة التى نص عليها القانون • فالنيابة العامة في تكليفها المتهم بالحضور عند صدور قرار الاحالة لا تعتبر انها هى التى رفعت الدعوى • فالدعوى تعتبر قد رفعت بقرار الاحالة وما التكليف بالحضور الا تنفيذا لهذا القرار • ولذلك فإن امتنعت النيابة العامة عن مباشرة هذا الاجراء كان للمحكمة التى أحيلت اليها الدعوى أن تأمر به ، لأن الدعوى تعتبر قد دخلت في حوزتها بقرار الاحالة الصادر من قاضى التحقيق •

أما اذا كانت الواقعة جنائية فعلى قاضى التحقيق ، اذا رأى أن أدلة الثبوت كافية لترجيح الادانة ، أن يصدر قرارا بإحالتها الى محكمة الجنايات ويعتبر قراره بالاحالة هذا تصرفا فى الدعوى الجنائية يقوم به

استثناء من قاعدة اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً (مادة ١٥٨) .

خلاصة القول هي أن قاضي التحقيق في مباشرة التحقيق في حدود صينية الدعوى ، يملك سلطة رفع الدعوى استثناء من القاعدة العامة . ولذلك فقد حرم المشرع النيابة العامة من حق الطعن في قرارات الاحالة الصادرة من قاضي التحقيق ، وإن كان يجوز لها الطعن في القرارات الصادرة منه بأن لا وجه لاقامة الدعوى باعتبارها المختصة أصلاً بمباشرتها وهي الأمانة عليها .

٤ - ثلثا : محكمة الجنج المستقلة منعقدة في غرفة المشورة :

أجاز المشرع الطعن في قرارات النيابة العامة وقاضي التحقيق الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في مواد الجنج والمخالفات أمام محكمة الجنج المستقلة منعقدة في غرفة المشورة . فإذا ألفت غرفة المشورة الأمر فانها تعيد القضية معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها وذلك لاحتالتها الى المحكمة المختصة . وإذا كان الأمر بالأوجه صادرا في جناية فتختص محكمة الجنابات المنعقدة في غرفة المشورة وتفصل في الطعن على الوجه السابق . وتقوم النيابة العامة بتنفيذ الأمر باحالة الأوراق وتكليف المتهم بالحضور .

وقد نص المشرع على جميع الاستثناءات السابقة في المادة ٣٣٣ اجراءات حيث جاء بها « تعال الدعوى الى محكمة الجنج والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنج المستقلة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية » . ومنفاد هذا أن الدعوى ترفع بأمر الاحالة من قاضي التحقيق أو غرفة

المشورة الى جانب القاعدة العامة بالنسبة للنيابة والاستثناء ، الذى سنراه
في موضعه الخاص بالمدعى المدنى .

الطلب التالى

سلطة المحاكم في رفع الدعوى الجنائية في جرائم الجلسات

- ٤ - القاعدة . ٥ - أولا : سلطة المحاكم الجنائية في رفع الدعوى . ٦ - اجراءات رفع الدعوى من المحكمة . ٧ - حكم جرائم الجلسات في حالة عدم رفع الدعوى من المحكمة . ٨ - حق التبض . ٩ - ثانيا : سلطة المحاكم المدنية في رفع الدعوى . ١٠ - حق المحاكم المدنية في اتخاذ اجراءات التحقيق . ١١ - حق المحاكم المدنية في رفع الدعوى . ١٢ - ثالثا : استثناء الجرائم الخاصة بالمحامين في الجلسة . ١٣ - اجراءات المحكمة بصدد جريمة المحامى .

٤ - المساعدة :

لقد خول المشرع للمحاكم سلطة رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها في الوقت ذاته بالنسبة للجرائم التى تقع أثناء انعقاد جلسة المحكمة أيا كان نوع المحكمة ، أى سواء أكانت محكمة تقضى أم جنابات أم جنح ، وسواء أكانت منعقدة في شكل قضاء حكم أم قضاء تحقيق . ولذلك فإن لمستشار الاحالة أو لقاضى التحقيق أيضا سلطة رفع الدعوى والحكم فيها بالنسبة للجرائم التى تقع في الجلسة وذلك في الحدود التى قررها المشرع .

والحكمة من تقرير هذا الاستثناء في الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم هي حرص المشرع على الحفاظ على هيئة المحكمة واحترامها في نفوس الأفراد ضمانا لحسن سير العدالة عموما سواء أكانت في المواد الجنائية أم غير الجنائية . فمما لا شك فيه أن ارتكاب جريمة أثناء الجلسة فيه امتحان لحرمة القضاء التى قدر ضرورة حمايتها في هذه الحالة حتى ولو على حساب ضااقات العزبة الفردية للمتهم ، والتى وضعها في اعتباره عند الفصل بين الاتهام والمحاكمة . ومن أجل ذلك نجد أن المشرع قد خول المحكمة هذه السلطة في رفع الدعوى والحكم فيها حتى ولو كانت ازديت في رفعها مقيدة بقيد خاص بشكوى أو بطلب .

وقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بسلطة المحكمة هذه في المادة ٢٤٤ إجراءات والتي تنص على أنه « إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة ، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم . ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣/ ٨٤ ، ٩ من هذا القانون . أما إذا وقعت جناية ، فيصدر رئيس المحكمة أمرا بإحالة المتهم الى النيابة العامة بدون اخلال بحكم المادة ١٣ من هذا القانون . وفي جميع الأحوال يعرر رئيس المحكمة محضرا ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك » .

كما نظم قانون المرافعات سلطة المحاكم المدنية في رفع الدعوى بالنسبة لجرائم الجلسات التي ترتكب ضد هيئة المحكمة في المادة ١/١٠٦ مرافعات . كما أجاز لها اتخاذ بعض إجراءات التحقيق بالنسبة لما يقع من جرائم في الجلسة .

ولما كان حق رفع الدعوى بالنسبة لجرائم الجلسات يختلف باختلاف نوع المحكمة التي وقعت الجريمة أثناء انعقاد جلساتها فينبغي التفرقة بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية كما أن هناك استثناء خاصا بالمحامين .

٥ - أولا : سلطة المحاكم الجنائية في رفع الدعوى :

يحق لجميع المحاكم الجنائية على اختلاف أنواعها أن ترفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم التي تقع أثناء الجلسة ، وذلك دون اخلال بحق محكمة النقض ومحكمة الجنايات في التصدي . وقد نظم المشرع لهذا الحق شروطا معينة هي :

١ - أن تكون الجريمة التي وقعت هي مخالفة أو جنحة لا تدخل في اختصاص محكمة خاصة أو محكمة أعلى درجة . فإذا كانت جناية أو جنحة من اختصاص محكمة مختلفة ، فلا يجوز للمحكمة أن ترفع الدعوى العمومية وإنما يحق للمحكمة أن تباشر إجراءات التحقيق وذلك بأن قبض على المتهم اذا اقتضى الأمر ذلك ويعرر رئيس المحكمة محضرا

وأمر بإحالة المتهم الى النيابة العامة . وقد أخرج المشرع للجنايات من أحوال رفع الدعوى من المحكمة في جرائم الجلسات وذلك نظرا لخطورة الجناية وللضمانات التي وضعها المشرع بالنسبة للمتهم بالجناية ، ولذلك أكتفى المشرع بأن خول رئيس المحكمة سلطة القبض على المتهم وإحالة الى النيابة العامة .

٢- أن تكون الجريمة قد وقعت أثناء انعقاد الجلسة . والجلسة تتحدد بالزمان والمكان الذي تتعقد فيه المحكمة لمباشرة اجراءات الدعوى المطروحة ولا يلزم أن تكون في المكان المدد لذلك أصلا ببنى المحكمة . فانعقاد المحكمة في غرفة المداولة لنظر القضية بناء على قرار منها بنظرها سرية تعتبر جلسة قانونية . ويستوى أن يكون انعقادها بوصفها قضاء حكم أم قضاء تحقيق أم إحالة . ولذلك فإن محكمة الجنج المستأنفة منجبة في غرفة المشورة تطبق بصدها القواعد الخاصة بجرائم الجلسات . وكذلك الحال بالنسبة لقاضى التحقيق ومستشار الاحالة وان كان المشرع قد تكفل بالنص على ذلك صراحة في المادتين ٧٣ ، ١٧٤ اجراءات . كذلك انتقال المحكمة لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق النهائى ، كالمعينة مثلا ، يجعل مكان المعينة المنعقدة فيه المحكمة جلسة قانونية . وعلى العكس من ذلك متى فروغت المحكمة من نظر القضية ورفعت الجلسة فان الشرط الذي نحن بصده لا يتوافر حتى ولو كانت الجريمة قد وقعت تحت بصر أعضاء المحكمة في قاعة الجلسة ذاتها وقبل انصرافهم منها .

٦- اجراءات رفع الدعوى عن المحكمة :

إذا وقعت مخالفة أو جنحة أثناء انعقاد الجلسة فإن المحكمة توجه الاتهام مباشرة (١) للمتهم وفي الحال وتستمع الى أقوال النيابة العامة ودفاع

(١) وظاهر أن المشرع لم يتطلب من المحكمة أن ترفع الدعوى لور ارتكاب الجريمة بالجلسة ، بل أن هذا الحق يثبت للمحكمة مادام باب المرافعة مازال مفتوحا إذا كانت الجريمة متعلقة بالدعوى المنظورة مادامت الجلسة لم ترفع إذا كانت الجريمة الموجهة الى المحكمة لا تنطبق بالدعوى وإنما يحفظ النظام بالقاعة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المشرع اذا باح للمحكمة اقامة الدعوى في الحال بشأن الجنج والمخالفات

المتهم (١) . وبعد ذلك تحكم فيها الجلسة ذاتها أو في جلسة تالية (٢) .
 وحق المحكمة في رفع الدعوى لا يفيد أى قيد من قيود رفع الدعوى فلو
 كانت الجريمة التى وقعت قد علق المشرع رفعها على شكوى من المجنى
 عليه أو على طلب أو اذن من جهة مختصة فلا تنقيد المحكمة بهذا ويمكن لها
 أن ترفع الدعوى دون الحصول على الشكوى أو الطلب . ذلك أن المشرع
 هنا قد قدر أن اعتبارات حرمة القضاء واحترامه تفوق أى اعتبار آخر . وإذا
 كان المشرع قد أغفل النص على الاذن في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ والتى
 تقضى بأنه « لا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب اذا
 كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢ ، ٨ ، ٩ من هذا
 القانون » فإن هذا الاغفال ليس له معنى تشريعى ، وانما هو من قبيل السهو ،
 بدليل أن المشرع ذكر المادة التاسعة وهى تنظم أحكام الاذن الى جانب
 الشكوى والطلب . وجب جرائم الاذن يمكن للمحكمة أن ترفع فيها
 الدعوى دون الحصول عليه حتى ولو كانت ضرورة الحصول على اذن قد
 وردت بنص دستورى . اذ أن النص الدستورى هنا يضع القاعدة العامة

التي تقع بالجلسة فلا يمكن أن يكون قصد بذلك ضرورة اقامة الدعوى
 بالنسبة للشهادة الزور فور ادلاء الشاهد بشهادته ، بل ان ارتباط هذه
 الشهادة بالدعوى الأصلية يفيد بقاء هذا الحق للمحكمة ما دامت المرافعة
 مستمرة (تقضى ١ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة النقض س ٢ ، ١٣٦٥ ومشار
 اليه في مجموعة المرسفاوى ص ١٣٤) .

(١) ويجب على المحكمة في هذه الحالة اعطاء المتهم الاجل المنصوص
 عليه قانونا في حالة رفع الدعوى في حالات التلبس متى طلب ذلك
 لتعلم حضور الدفاع في ذات الجلسة . في هذا المعنى تقضى ايطالى ، البائرة
 الثالثة ، ١٧ نوفمبر ١٩٦١ ، العدالة الجنائية ١٩٦٢ ، ج ٣ ، ١٣ . ومع
 ذلك ذهبت محكمة النقض الإيطالية في حكم لاحق الى ان منح اجل للدفاع
 يتعارض والحكمة من نظام المحاكمة الفورية التى تنسم بها جرائم الجلسات .
 تقضى ايطالى ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ ، مبادئ النقض ١٩٦٤ ، ٨٥ ، ١٩٦٢ .

(٢) ومخالفة القواعد الخاصة بنظر الدعوى بعد اقامتها من المحكمة
 وذلك بوقف نظر الدعوى الأصلية والحكم في جريمة الجلسة بدلا من المحاكمة
 المستقلة لا يترتب عليه بطلان . (تقضى ايطالى ، الدائرة الاولى ، ١١ يونيو
 ١٩٥٤ ، المعلقة الجنائية ١٩٥٤ ، ٥٢٢ ، رقم ٣٥٢ . مع ملاحظة ضرورة
 اقامة الدعوى قبل قفل باب المرافعة في الدعوى الأصلية) .

والتقوانين الأخرى تحدد اطار هذه القاعدة . ولا تعتبر القوانين في هذه الحالة متعارضة مع النص الدستوري مادامت لم تعارضه في الأصل العام .
وإذا كانت الواقعة جنائية فتملك المحكمة فقط حق القبض على المتهم واحالة الى قاضى التحقيق .

٧ - حكم جرائم الجلسات التى لا ترفع فيها المحكمة الدعوى الجنائية:

ان حق المحكمة في رفع الدعوى العمومية هو جوازى بالنسبة لها . أى أنها تملك اجراء اذا أرادت ، فاذا لم ترفع المحكمة برفع الدعوى فانها تحيل المتهم الى النيابة العامة لتصرف فيه وفقا للقواعد العادية المقررة بالنسبة للدعوى الجنائية (١) . وبطبيعة الحال أنه اذا كانت المحكمة لم ترفع الدعوى واحالتها الى النيابة العامة وكانت الجريمة من الجرائم المقيد فيها رفع الدعوى على شكوى أو طلب أو اذن ، فيتمتع على النيابة العامة ألا تبشر أى اجراء فيها قبل الحصول على الشكوى أو الطلب أو الاذن .

فعدم التقيد بقيد الشكوى أو الطلب أو الاذن قاصر فقط على الفرض الذى ترفع فيه الدعوى من المحكمة . فاذا لم ترفع من المحكمة مباشرة فالقاعدة أن تطبق القواعد العادية في تحريك ورفع الدعوى بما يرد عليها من قيود .

٨ - حق القبض :

للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم سواء أكانت الواقعة جنحة أو جنائية . وسواء أكانت ستظرها بنفسها أم ستحيلها الى النيابة العامة . ولا تملك المحكمة سوى حق القبض اذا لم تكن ستولى هي وضع الدعوى مباشرة . أما اذا كانت سترفع الدعوى في الجنحة أو المخالفة

(١) وإذا كانت جريمة الجلسة متعلقة بدعوى منظورة المحكمة كالشهادة الزور فإن ولاية المحكمة برفع الدعوى عنها ونظرها تنتهى في الوقت الذى اعتبرت فيه المرافعة منتجة . ولا ولاية لها في الفصل في الجرائم التى وقعت أمامها في الجلسة ولم ترفع المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها . وفي هذه الحالة يكون نظرها وفقا لقواعد العادية . قضى مصرى ٢٦ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ . ق ١٢٠ ومشار في مجموعة المرسفاوى .

فلها أن تبأشر اجراءات التحقيق الأخرى كتنقيش المتهم واستجوابه وغير ذلك من اجراءات .

٩ - ثانيا : سلطة المحاكم المدنية في رفع الدعوى :

إذا كان المشرع قد أباح للمحكمة الجنائية حق رفع الدعوى بالنسبة لجميع المخالفات والجناح التي تقع أثناء الجلسة إلا أنه قيد هذا الاطلاق بالنسبة للمحاكم المدنية . فقد قصر حقها في رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها فقط على جرائم معينة . ومع ذلك منحها سلطة التحقيق بالنسبة لجميع الجرائم التي تقع أثناء الجلسة وذلك على التفصيل الآتي :

١٠ - حق المحاكم في اتخاذ اجراءات التحقيق :

إذا وقعت جريمة أثناء انعقاد الجلسة كان على رئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر عنها ويأمر باتخاذ ما يراه من اجراءات التحقيق بما فيها القبض على المتهم إذا كانت الواقعة جنحة أو جناية واحالته الى النيابة العامة في الأحوال التي لا يجوز له رفع الدعوى والحكم فيها ، أو إذا كانت الجريمة تدخل في القروض التي يحق للمحكمة أن ترفع فيها الدعوى إلا أنها رأت عدم رفعها واحالتها الى النيابة (١) . وحق المحكمة في اتخاذ هذه الاجراءات يكون بصدد أية جريمة تقع أثناء الجلسة ، وسواء أكانت مخالفة أو جنحة أو جناية .

١١ - حق المحاكم المدنية في رفع الدعوى :

للمحكمة المدنية أن ترفع الدعوى وتحكم فيها في الجلسة ذاتها وذلك بشروط معينة .

(١) ويلاحظ أن المحاضر المحررة بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بجرائم الجلسات التي تقع أثناء انعقاد المحكمة وأن اعتبرت أوراقا رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها إلا أن حجيتها بهذه الصفة لا تتمدى نطاق الحجية المقرر للأوراق الرسمية عموما . بما فيها من محاضر الاستدلالات وتحقيق النيابة . بمعنى أنها لا تتساوى مع محاضر الجلسات بالنسبة للحجية التي أضفاها القانون عليها وأوجب الطعن بالتزوير لنفي ما ثبت فيها . يترتب على ذلك أنه يجوز للمتهمين إثبات عكس ما ورد بتلك المحاضر بكافة الطرق كما أن المحكمة التي تنظر الدعوى فيما بعد يمكن أن تأخذ أو تطرح الدليل المستمد من تلك المحاضر . في ذات المعنى قضى مصري ٢٥ نوفمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٥٤ .

(١) أن تكون الواقعة جنحة .

(ب) وإن سمع من جنح التمدى على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو أحد الموظفين بماء ١/١٠٧ مرافعات) . وعبرة هيئة المحكمة تسع لتشمل النيابة العامة في . التي تكون فيها طرفا أصليا أو متضا . فاذا لم تصدر المحكمة حكمها في الجلسة فلها أن تأمر بالقبض على المتهم وإحالة الى النيابة العامة .

وجدير بالذكر أن المحكمة هنا أيضا غير مقيدة بقيود رفع الدعوى تماما كالمحكمة الجنائية . ويكون حكم المحكمة أيضا بعد سماع النيابة العامة ودفاع المتهم لأن المحكمة المدنية في هذه الحالة تنظر الدعوى الجنائية وفقا للإجراءات الجنائية المنظمة للمحاكم الجنائية في هذا الخصوص .

• ويلاحظ أن للمحكمة أن تحكم على من ارتكب اختلافا بنظام الجلسة بالنحبس أربعين ساعة أو بتفريمه جنيها واحدا ويكون حكمها نهائيا (م ١/١٠٤ مرافعات) . كما لها أن تحكم على من ارتكب جريمة الشهادة الزور أمامها بالعقوبة المقررة للجريمة (م ٢/١٠٧ مرافعات) .

١٢ - ثالثا : استثناء الجرائم التي تقع من المحامين في الجلسة :

رعاية لحرية الدفاع وحرمة مهنة المحاماة بوصفها أداة مساعدة في تحقيق العدالة ، فقد استثنى المشرع الجرائم التي تقع من المحامين في الجلسة من حق المحاكم في رفع الدعوى الجنائية سواء أثناء انعقاد المحكمة الجنائية أم أثناء جلسة المحكمة المدنية . وقد نص المشرع على هذا الاستثناء في قانون الإجراءات في المادة ٢٤٥ وفي المادة ٩٦ من قانون المحاماة .

وقد استلزم المشرع في المادة ٢٥٤ اجراءات لتطبيق الاستثناء أن تكون الجريمة التي وقعت قد ارتكبت أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه (١) .

(١) وهذا ما قضت به صراحة محكمة النقض المصرية في حكمها السابق الإشارة اليه في الهامش السابق . فقد قضت بأن حصانة المحامي لم تقرر لحمايته في كل ما يقع منه بالجلسة على الإطلاق ، بل الفرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الاستثناء هو حماية المحامي أثناء تاديه واجبه كمحام حتى لا يشتر أثناء قيامه بهذا الواجب انه محظود الحرية . أما اذا كان المحامي لم يكن يؤدي واجبه فلا تكون فئة حصانة .

بينما اكتفى المشرع في المادة ٩٦ من قانون المحاماة أن تكون الجريمة قد وقعت أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه . ونظرا لأن قانون المحاماة يعتبر لاحقا في صدوره لنص المادة ٢/٢٤٥ إجراءات فيكون حكمه هو الواجب التطبيق .

١٢ - إجراءات المحكمة بصدد جريمة المحامي :

إذا وقعت الجريمة من المحامي أثناء الجلسة وبالشروط السابقة فللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي الى النيابة العامة لإجراء التحقيق (م ١/٢٤٥ إجراءات) . وإذا كانت المحكمة مدنية ووقع من المحامي تمدد على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو موظفيها أحالته الى سلطة التحقيق للتحقيق معه ويحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث .

ولا يجوز أن يكون رئيس المحكمة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تنظر الدعوى اللهم الا اذا كان بصفة عضو نيابة اذا كان أحد أعضاء المحكمة قد نقل الى النيابة العامة .

المطلب الثالث

في الادعاء المباشر

١٤ - التعريف بالادعاء المباشر وأساسه . ١٥ - شروط الادعاء المباشر . ١٦ - أولا : أن يكون الادعاء قد تم بمعرفة المبرور من الجريمة . ١٧ - ثانيا : أن تكون الجريمة جنحة أو مخالفة . ١٨ - ثالثا : ألا يكون هناك تحقيق مفتوح مازال قائما . ١٩ - رابعا : أن تكون كل من الدعوى الجنائية والمدنية جائزة القبول : (١) الدعوى الجنائية ، (ب) الدعوى المدنية . ٢٠ - إجراءات الادعاء المباشر . ٢١ - الآثار المترتبة على الادعاء المباشر .

١٤ - التعريف بالادعاء المباشر وأساسه :

القاعدة كما رأينا هي أن النيابة العامة وحدها صاحبة الاختصاص الأصلي برفع الدعوى الجنائية في جميع الجرائم مخالفات أم جنحا أم جنايات . وهي في مباشرتها لهذا الاختصاص إنما تراعى المصلحة العامة باعتبار أن الجريمة تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الجديرة بالحماية

الجنائية حتى ولو كانت هذه الحماية تنعكس بدورها على حماية لمصالح فردية للأفراد . وعليه فالقاعدة هي أن النيابة العامة تمثل دائما الجماعة في رفعها واستمالها للدعوى المصومية نظرا لأن الجريمة تشكل اعتداء عليها . غير أن ذلك لا يمنع من أن تضر الجريمة أيضا بمصالح الأفراد الخاصة . ومن هنا كان للمضروور أن يلجأ الى القضاء الجنائي أو المدني مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه . ولما كانت القاعدة أن القضاء الجنائي لا يتصدى الا للوقائع التي ترفع اليه من النيابة العامة فمعنى ذلك أن المضروور اذا أراد أن يدعى مدنيا أمام القضاء الجنائي لابد أن ينتظر رفع الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة حتى يدعى مدنيا أمام هذا القضاء ، نظرا لأنه يختص بالنظر في الدعاوى المدنية المرفوعة للدعوى الجنائية ولا يختص بالدعاوى المدنية التي ترفع له ابتداء وانما يكون الاختصاص بها للمحاكم المدنية .

وقد راعى المشرع ، أن للمضروور من الجريمة مصلحة في نظر دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي ، نظرا لما يتمتع به هذا القضاء من حرية في الاقتناع وفي تقسيم الأدلة لا تتوافر بالنسبة للقاضي المدني الذي يلتزم بطرق معينة للاثبات المدني . كما راعى المشرع أيضا ، أن للمضروور من الجريمة مصلحة في اثبات المسؤولية الجنائية للجاني وعقابه لما في ذلك من تأثير على سهولة حصوله على حكم في صالحه من حيث التعويض المدني . وبطبيعة الحال هذه المصالح للأفراد الناشئة عن الجريمة لا تضعها النيابة العامة في اعتبارها حين تلاثم بين رفع الدعوى الجنائية وبين عدم رفعها . اذ أن ماتراعيه النيابة هو فقط المصلحة العامة للمجتمع باعتبارها المثلة له في الدعوى الجنائية . ومن أجل ذلك اباح المشرع ، بشروط معينة ، للمضروور من الجريمة أن يياشر رفع الدعوى الجنائية على المتهم حتى يمكن للمحكمة الجنائية النظر في مسؤولية الجاني الجنائية والمدنية على السواء . وللمضروور هذا الحق حتى ولو كانت النيابة العامة لم تباشر أي اجراء في الدعوى أو حتى لم تظلم ولم تخطر بوقوع الجريمة .

وواضح أن اعطاء للمضروور هذا الحق هو اثر من آثار نظام الاتهام الفردي ، حيث كان يتولى المجنى عليه رفع الدعوى الجنائية على المتهم

وفصل القاضى فى موضوع الدعوى الجنائية والمدنية . وقد حرضت التشريعات المختلفة على ابقاء هذا الحق للمضروب من الجريمة . حماية للمصالح الفردية التى تضار من الجريمة والتى قد لا تجد اهتماما من النيابة العامة التى لا تراعى فى رفع الدعوى الجنائية سوى اعتبارات الصالح العام . ولو كان المشرع قد ألزم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية فى كل جريمة الى القضاء لما كان هناك من مبرر لتقرير هذا الحق للمجنى عليه أو للمضروب من الجريمة . انما المشرع ترك للنيابة العامة سلطة تقديرية فى هذا المجال ومن ثم لم يكن هناك بد من اعطاء المضروب هذا الحق صيانة لمصالحه الفردية التى أضيرت من الجريمة . ولذلك نجد أن التشريعات التى تأخذ بنظام قضاء التحقيق فى كل الجرائم كقاعدة عامة وتلزم بذلك النيابة العامة برفع الدعوى بالنسبة لكل جريمة الى قضاء التحقيق ليصدر هو القرار بشأنها ، هذه التشريعات لم تجد مبررا لتقرير حق الادعاء المباشر للمضروب من الجريمة اذ أن لديه مكنة الادعاء المدنى أمام القضاء حينما ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية عن الجريمة .

وقد أباح المشرع للمضروب من الجريمة الحق فى الادعاء المباشر أى رفع الدعوى الجنائية مباشرة عن طريقه وليس عن طريق النيابة العامة فى المادة ١/٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص على أن « تحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية » .

وعلى ذلك يمكننا تعريف الادعاء المباشر بأنه حق المدعى المدنى فى الجنح والمخالفات فى رفع الدعوى العمومية مباشرة بتكليف المتهم بالحضور أمام القضاء الجنائى .

١٥ - شروط الادعاء المباشر :

لقد قلم المشرع الادعاء المباشر فى المادة ١/٢٣٣ اجراءات . وبعد أن قرر حق المدعى المدنى فى الادعاء المباشر فى الجنح والمخالفات أورد فى الفقرة الثانية حكما يقضى بعدم جواز الادعاء المباشر فى حالتين الأولى :

إذا كان صدر أمر من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة . الثانية : إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات (١) .

وعلى ذلك فشرط الادعاء المباشر هي :

- ١- أن يكون الادعاء المباشر قد تم بمعرفة المضرور من الجريمة .
- ٢- أن يكون الادعاء متعلقا بجريمة هي جنحة أو مخالفة .
- ٣- ألا يكون هناك تحقيق مفتوح ما زال قائما .
- ٤- أن تكون الدعوى الجنائية والمدنية توافرت فيهما شروط القبول أمام القضاء الجنائي .

وستتناول تلك الشروط بالتفصيل .

١٦ - أولا : أن يكون الادعاء قد تم بمعرفة المضرور من الجريمة :

إذا كان المشرع قد فتح باب الادعاء المباشر للأفراد حماية لمصالحهم التي أضررت من الجريمة ، فلا بد أن يتطلب المشرع في رفع الدعوى مباشرة من الأفراد أن يكون من صدر منه الادعاء قد أصابه فعلا ضرر من الجريمة . فقد يحدث أن توافر تلك الصفة في الشخص ومع ذلك لا يقبل منه، أو حدث أن استوفى حقه في التعويض قبل رفع الدعوى (٢) . وفي بعض الفروض الأخرى نجد أن المجنى عليه قد لا يلحقه ضرر مباشر بينما يلحق هذا الضرر

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة .

(٢) ومع ذلك قارن نقض مصرى ١٩ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٤ ، رقم ٤٢ حيث قضت بأنه مادام هناك ضرر لحق الشركة من الجريمة فإنه يحق لها أن تحرك الدعوى الجنائية مباشرة ولا يؤثر في ذلك حصول التسوية بينها وبين المتهم بعد ثبوت اختلاسه .

شخصاً آخر فهنا يحق لهذا الأخير فقط الادعاء المباشر برفع الدعوى الجنائية دون المجنى عليه ، ومثال ذلك الضرر الذى يصيب المودع من سرقة المال المودع لدى المجنى عليه .

كما أن وقوع الجريمة قد يلحق ضرراً بأشخاص آخرين خلاف المجنى عليه كما يحدث فى حالات القتل الخطأ . فهنا يلحق الضرر بالزوجة والأولاد ويحق لهم تحريك الدعوى الجنائية مباشرة رغم أن صفة المجنى عليه لم تثبت لهم ، وإنما للذى وقع عليه الاعتداء المكون للجريمة ، ولا يشترط أن يكونوا ورثة فيكفى الضرر المباشر .

والقانون يسوى بين الضرر المادى والضرر الأدبى ، فالمضرور من الجريمة يمكنه الادعاء المباشر حتى ولو كان الضرر الذى لحقه أدبياً أو سلباً كما هو الشأن فى جرائم السب والتشهير ، ويستوى أن يكون المضرور شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً .

وبالنسبة لدائئى المجنى عليه يجوز لهم رفع الدعوى بالطريق المباشر إذا كان لحقهم ضرر مباشر من الجريمة ولم يكن المجنى عليه قد استعمل حقه فى المطالبة بالحقوق التى يطالب بها الدائئ (١) . وقد أثار قصر رفع الجعنة المباشرة أو الادعاء المباشر على المضرور بالجريمة دون التقيد بصفة المجنى عليه انتقاد البعض بحجة أن القانون بذلك يعطى للمضرور حقوقاً لا تثبت للمجنى عليه إذا لم يصبه ضرر (٢) . ولذلك ذهب أنصار هذا الرأى الى التوسع فى مفهوم المضرور من الجريمة ليشمل المجنى عليه فى جميع الأحوال . غير أننا نرى أن هذا النقد لا يستند الى أساس قانونى سليم إذ أن المشرع قد راعى فى الادعاء المباشر صيانة حقوق الأفراد المدنية ، ولذلك يجب أن يكون المناط فى اعطاء هذا الحق هو لمن ثبت له الحق المدنى فى التعويض لعدم اصابته بضرر خاص . فالقاعدة أن تتولى النيابة العامة المطالبة بالعقاب عن طريق رفع الدعوى الجنائية عن طريقها . ذلك أن الضرر

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٧٦ .
(٢) الدكتور حسن المصفاوى ، المرجع سابق الإشارة اليه ، ص ١٢٢ وما بعدها .

من الجريمة قد أصاب المجتمع الذى تتوب عنه النيابة العامة فى مباشرة حق العقاب لمخالفة التهم لأوامر الشارع. ونوايه الجنائية .

والحق فى الادعاء المباشر هو حق شخصى للمضروب بحيث أنه اذا قام بتحويل قيمة التعويض عن الضرر الى شخص آخر فلا يجوز لهذا الأخير مباشرة الادعاء المباشر برفع الدعوى الجنائية (١) . لأن الضرر الذى يصيب المحول اليه هو ضرر غير مباشر . وبالتالي لا يبيح رفع الدعوى المباشرة الضرر الذى يصيب شركة التأمين نتيجة لجريمة قتل وقتت على شخص المؤمن لديها لالتزامها بدفع مبلغ التأمين . كذلك الضرر الذى يلحق بدائى المجنى عليه والممثل فى اقرار مدينهم اذا ما وقتت عليه جريمة سرقة أو اتلاف أو ما شابه ذلك من جرائم الأموال . ذلك أن شركة التأمين فى المثال السابق انما تلتزم بدفع المبلغ المؤمن به ليس نتيجة مباشرة لارتكاب الجريمة وانما بناء على العقد المبرم بينها وبين المجنى عليه .

وجدير بالذكر أن جهات الادارة المختلفة يمكن أن تحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وذلك اذا ما لحقها ضرر مباشر عن الجريمة . ذلك أنه يجب هنا عدم الخلط بين المصلحة المالية المتمثلة فى احدى جهاتها الادارية فى الحصول على التعويض للضرر الناشئ لها مباشرة عن ارتكاب الجريمة وبين المصلحة العامة للدولة المتمثلة فى وجوب الانصياع لأوامر المشرع ونوايه والتي تمثلها النيابة العامة (٢) . ولذلك يجوز لجهة الادارة أن ترفع الدعوى المباشرة فملا فى جرائم التهرب الجمركى أو فى جرائم التهرب الضريبى .

١٧ - ثانيا : ان تكون الجريمة جنحة او مخالفة :

لا يجوز الادعاء المباشر الا فى الجنح والمخالفات . أما الجنايات فلا يجوز فيها رفع الدعوى مباشرة من المضروب من الجريمة لاعتبارين أساسيين :

(١) انظر ايضا الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .
(٢) قارن فى ذلك تقض ابطانى الدائرة الاولى ، ١ يوليو ١٩٣٨ ، المجلة الجنائية ١٩٣ ، رقم ١٠٠٢ ، تقض دائرة أولى ديسمبر ١٩٥٦ ، المجلة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٦٤٩ .

توليها : خطورة الجناية لما أوجب القانون فيها من كفالة ضمانات خاصة بها ،
وتفويضها : أن الجناية لا بد أن يباشر فيها تحقيق بمعرفة النيابة العامة أو
قاضي التحقيق . وأن كان هذا لا يمنع الضرور من الجناية من الادعاء المدني
أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية بعد
رفعها من سلطة التحقيق . وكل جنحة أو مخالفة يجوز فيها رفع الدعوى
مباشرة بشرط ألا تكون الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو
رجل ضبط لجنحة وقت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (١) ما لم تكن
من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات .

ولا يلزم أن تكون الجريمة قد بوشر أى اجراء من قبل النيابة العامة
لجميع استدالات أو من قبل مأموري الضبط . فيجوز رفع الدعوى مباشرة
من الضرور حتى ولو كانت سلطة جمع الاستدالات لم تباشر فيها أى
اجراء .

١٨ - ثالثاً : ألا يكون هناك تحقيق مفتوح مازال قائماً :

يشترط للادعاء المباشر ألا تكون السلطة المختصة بالتحقيق ، سواء
أكانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق قد قامت بمسما بتحريك
الدعوى . فإذا كانت سلطة التحقيق قد باشرت اجراءات التحقيق
ولم تنت منه فلا يجوز الادعاء المباشر (٢) . وعلى الضرور الانتظار حتى
تنتهى سلطة التحقيق من تحقيقها والتصرف فيه . فإذا رفعت الدعوى كان
له أن يدعى أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى . وإذا كان التصرف بالأمر
بأن لاوجه فيمكنه أن يظن في هذا الأمر بطرق الطعن المختلفة التى نص عليها
القانون بالنسبة للأوامر بأن لاوجه الصادرة من النيابة العامة وقاضي التحقيق .
فإذا قضى في الاستئناف بالناء القرار بأن لا وجه فأباً يتم رفع الدعوى
بالحالها من غرفة المشورة الى المحكمة الجزئية بناء على القرار بالناء الأمر

(١) وهذا القيد يتفق والقيد الوارد على النيابة العامة بالنسبة لرفع
الدعوى في مثل تلك الفروض إلا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس
النيابة . ولذلك فائنا نرى أن المخالفات تخرج من هذا القيد بالنسبة للادعاء
المر رهم أن المادة ٢٢٢ جاءت مطلقة .
١٢١ - أ. - قيسى ، ٨٨٦ وما بعدها .

بأن لاوجه ويكون للمدعى المدني أن يطالب بدعواه أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى الجنائية .

وجدير بالذكر أن تحريك الدعوى بواسطة سلطة التحقيق عن طريق اجراء تحقيق في الجريمة يمنع فقط المدعى المدني من رفع الدعوى مباشرة الى القضاء الجنائي بالنسبة للمتهمين الذين تناولهم التحقيق المفتوح من سلطات التحقيق . وبالتالي يجوز تحريك الدعوى ورفعها مباشرة الى القضاء الجنائي من المدعى المدني بالنسبة لمتهمين آخرين لم يتناولهم تحقيق النيابة العامة بصفتهم متهمين حتى ولو كان قد حقق معهم بوصفهم شهودا أو مسئولين مدنيا (١) . وإذا رفعت النيابة العامة الدعوى في هذه الحالة على المتهمين لديها ورفعت الدعوى المباشرة من قبل المدعى عن المتهمين الآخرين فإن المحكمة تأمر بضم الدعين وتحكم على جميع المتهمين فيها بحكم واحد .

١٩ - رابعا : ان تكون كل من الدعويين الجنائية والمدنية جائزة القبول :
(١) الدعوى الجنائية :

يجب لامكان رفع الدعوى مباشرة من المضرور أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة أمام القضاء الجنائي . فاذا لم يتوافر هذا الشرط فلا يجوز الادعاء المباشر . ذلك أن المضرور في هذه الحالة يرفع الدعوى بنفس الشروط التي ترفعها بها النيابة العامة . ويترتب على ذلك انه اذا كانت النيابة العامة لا تملك رفع الدعوى لسبب من الأسباب فلا يجوز للمدعى المدني أى المضرور أن يرفعها . ولا تكون الدعوى الجنائية مقبولة في الحالات الآتية .

١ - اذا كان هناك قيد على رفعها يتمثل في شكوى أو طلب أو اذن (٢) .
فهنا لا يجوز للمضرور أن يرفع دعواه بالطريق المباشر الا بعد الحصول على

(١) الدكتور رؤوف حبيب ، المرجع السابق ، الاشارة السابقة .
(٢) يلاحظ هنا التعديل الوارد على المادة ٤/٦٢ . اجراءات والخصاص باستثناء جرائم الموظفين المدرجة تحت المادة ١٢٣ عقوبات من قيد الاذن يرفع الدعوى والمنصوص عليه بالفقرة الاولى من المادة ٦٢ ، والذي جاء به القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

للطلب أو الأذن أو بعد التقدم بالشكوى . غير أنه يلاحظ بالنسبة للشكوى إذا كان للضرور قد توافرت في حقه صفة المجنى عليه فإن رفع الدعوى مباشرة الى القضاء الجنائي يعتبر بمثابة شكوى ويترتب عليه قبول الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي . فإذا لم تتوافر تلك الصفة فلا يحق للضرور أى المدعى المدني أن يلجأ الى طريق الادعاء المباشر أمام القضاء الجنائي ، وإن كان يمكنه رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدني . وترتبا على ذلك ، لاحق للزوجة أن ترفع دعوى مباشرة بالادعاء المباشر على شريكة زوجها الا اذا رفعتها أيضا على زوجها ، لأنها بذلك تكون قدمت الشكوى ضد زوجها والتي بها يمكن رفع الدعوى على الاثنين معا . وقد سبق أن رأينا أن المحكمة الجنائية تعتبر من الجهات التي تقدم لها الشكوى اذا ما رفعت دعوى مباشرة من المجنى عليه في الجريمة .

٢ - اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بوفاة المتهم أو بسقوط الجريمة ، كما هو الشأن في حالة التنازل عن الشكوى أو الطلب أو بأى سبب آخر من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ، كما لو قوت المجنى عليه ميعاد الثلاثة أشهر دون شكوى أو صدور حكم نهائي فيها .

٣ - اذا كان قد صدر أمر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية وصار هذا الأمر نهائيا . ويكون الأمر نهائيا اذا لم يطن فيه المدعى بالحقوق المدنية في الميعاد أو طعن فيه ورفض الطعن (م ٣٣٢ اجراءات) . ففى جميع هذه الأحوال لا يجوز للمدعى المدني أن يلجأ للطريق الجنائي برفع الدعوى مباشرة (١) .

(١) أنظر حديثا نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٨ ص ٤٠٤٦ ، رقم ٧ ، حيث اعتبرت الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جواز نظرها بعد صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه . ولذلك لكي يكون للدفع محل يجب أن تكون الواقعة المطروبة محاكمة من أجلها هي بعينها الواقعة المصادرة فيها أمر الحفظ . وأنظر أيضا نقض ١٢ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ، س ١٨ ، ص ٢٨٤ ، رقم ٧٠ .

٤ - إذا كانت الواقعة في حد ذاتها لا تكون جريمة نظرا لأن المشرع يتطلب ركن الاعتیاد ، فهنا لا يجوز الادعاء المباشر إلا اذا كان المضرور في جميع أفعال الاعتیاد واحدا . ونظرا لأن الفعل الواحد لا يكون جريمة وانما تتكون هذه من مجموعة أفعال فإن الادعاء المباشر عن فعل واحد غير جائز لعدم توافر أركان الجريمة (١) .

٥ - إذا كانت الجريمة من الجرائم التي نظم المشرع للمحاكمة فيها إجراءات خاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم القضاء المتطرفة بوظائفهم . فهنا لا تقبل الدعوى الجنائية إلا عن طريق المخاصمة التي نظمها القانون بشأن هذه الجرائم .

في جميع الحالات السابقة لا يجوز الادعاء المباشر نظرا لأن الدعوى الجنائية غير حائزة لشروط القبول أمام القضاء الجنائي . ولا يكون هناك من سبيل أمام المضرور غير الالتجاء الى الطريق المدني .

(ب) الدعوى المدنية :

إذا كان أساس منح المدعى المدني حق الادعاء المباشر هو حماية حقوق المضرور التي أضيرت من الجريمة بتمكينه من رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية للحكم له بالتعويضات الناشئة عن الجريمة ، فلا بد لكي يتوافر هذا الحق أن تكون الشروط الخاصة بالدعوى المدنية متوافرة لكي يمكن قبولها أمام القضاء الجنائي .

يترتب على ذلك أنه لا يجوز الادعاء المباشر أمام القضاء الجنائي لعدم قبول الدعوى المدنية في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان الحق المطالب به قد انقضى أو سقط لأي سبب من الأسباب

(١) قارن نقض مصري ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٥٧٣ ، رقم ١١٣ ، نقض مصري ٢٢ فبراير ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ص ٢٤٨ ، رقم ١٨٩ .

كالتنازل أو الاستيفاء أو التصالح أو مضي المدة وغير ذلك من أسباب انقضاء الحق (١) .

٢ - إذا كانت قد رفعت من غير ذي صفة ، كأن يكون الذي رفعها هو وكيل عن المضرور لم يتناول توكيله رفع هذه الدعوى . ذلك أن الحق في الادعاء المباشر هو حق شخصي لا بد لمباشرة من توكيل خاص . كذلك لا يجوز لناقص الأهلية ومعدومها رفع الدعوى مباشرة بطريق الادعاء المباشر ، نظرا لأن رفع الدعوى المدنية يتطلب توافر الأهلية ولذلك يباشرها القيم أو الوصى .

٣ - إذا تخلف شرط المصلحة في الدعوى المدنية فإنه يحول دون الادعاء المباشر (٢) .

٤ - إذا كان المدعى المدني قد رفع دعواه أمام المحاكم المدنية لا يجوز الادعاء المباشر لسقوط حقه في الخيار بين الطريق المدني والجنائي . ولذلك فإن رفع الدعوى المدنية ابتداء إلى المحكمة المدنية يجعل دعواه المدنية غير مقبولة أمام المحكمة الجنائية إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا إليها عن طريق النيابة العامة . فهنا يحق له أن يرفع دعواه المدنية إلى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية .

٥ - إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بإجراءات غير صحيحة أو شاب إجراءاتها بطلان فلا يكون لها أدنى أثر في تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي ، ويتعين على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية (٣) . وكذلك أيضا إذا كان موضوعها لا يدخل في اختصاص القضاء الجنائي .

(١) يلاحظ هنا ما استحدثه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من عدم انقضاء الدعوى المدنية عن الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢٥٩ ممدلة) وهي الواردة بالمواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا ، (١) عقوبات .
(٢) قانون نقض مصري ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ١٤٢ ، رقم ٢١١ .

(٣) ويلاحظ أن الدافع بعدم قبول الدعوى المدنية هو من الدفوع الجهورية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها . ويكفي لإبداء الدافع أن يتقدم المسئول المدني إلى المحكمة ببطاقته الشخصية لإثبات

٢٠ - إجراءات الإحالة المباشر :

يتم رفع الدعوى بالطريق المباشر من المدعى المدنى بتكليف المتهم بالحضور . ويجب أن يكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة يوم في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنب (م٢٣٣) . وترامى هنا جميع مواعيد المسافة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويجب أن يرد بالتكليف بالحضور التهمة ومواد القانون المنطبقة (٢/٢٣٣) . وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو في محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية (٢٣٤) . ويبرز اعلان ورقة التكليف بالحضور فى المخالفات بواسطة أحد رجال السلطة العامة وكذلك فى مواد الجنب التى يبينها وزير العدل بعد موافقة وزير الداخلية . وإذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم سلم الاعلان الى السلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر . ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك .

ويلاحظ أن توجيه التهمة فى الجلسة فى حالة التلبس أو فى حالة حضور المتهم دون تكليف سابق بالحضور لا تكون الا من النيابة العامة (١) . فلا يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه فى هذه الحالة عن طريق توجيه التهمة الى المتهم الحاضر . اذ لابد من القيام بأعلانه بورقة التكليف بالحضور . وبطبيعة الحال اذا شاب البطلان اجراءات الاعلان فان الدعوى الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين ويتمين على القاضى الحكم بعدم القبول .

نصره ، اذ أن فى ذلك ما يفيد ابقاءه للدفع بعدم القبول . انظر تقضى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام ، ص ١٩ ، ص ١١١ ، برقم ٢٢٦ . (١) تقضى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام التقضى ص ١٢ ، رقم ٢٨٤ .

ويلاحظ أن التكليف بالحضور لا بد أن يكون للحضور أمام المحكمة . فلا يجوز الادعاء المباشر أمام النيابة ولا أمام قاضي التحقيق . لأن الادعاء المباشر يترتب عليه رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة . ولذلك فلا بلاغ النيابة بنبأ الجريمة من قبل الضرور لا يخرج عن كونه بلاغا عاديا لا يقيد النيابة بشيء ، ولها مطلق الحرية في تحريك ورفع الدعوى الجنائية أو عدم رفعها .

٢١ - الآثار المترتبة على الادعاء المباشر :

إذا توافرت الشروط السابقة ترتب على الادعاء المباشر رفع الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المتمثلة في الدعوى المباشرة (١) . ويكون على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية والجنائية . فالدعوى الجنائية هنا تعتبر قد رفعت بالتكليف بالحضور لتسليم أمام المحكمة الجنائية . غير أن مباشرة الدعوى الجنائية بعد رفعها لا تكون من المدعى المدني وإنما تكون من النيابة العامة وحدها .

والنيابة العامة في ذلك غير مقيدة بطلبات للمدعى المدني فلها أن تفوض الرأي للمحكمة إذا رأت أدلة الثبوت غير كافية . كما أن على النيابة العامة إثبات التهمة الموجهة الى المتهم . ولا يجوز للمدعى المدني القيام بذلك الا لخدمة دعواه المدنية (٢) ، فلا يجوز مثلا للمدعى المدني أن يطلب الحكم على المتهم بعقوبة معينة ، إذ أن كل ذلك منوط للنيابة العامة بتبانه بوصفها صاحبة الدعوى العمومية . وللنيابة العامة أن تطلب تعديل وصف التهمة ولها أن تطلب تعديل القيد الوارد بورقة التكليف بالحضور ، وبطبيعة

(١) ميرل - فيني ، ٨٨٨ .

(٢) فالمدعى المدني لا علاقة له بالدعوى الجنائية وليس له استعمال ما تخوله من حقوق . انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ١٩ ، ص ٢٢٣ ، رقم ٤٠ . ومن ناحية أخرى لا صفة للنيابة العامة في التحدث الا في خصوص الدعوى الجنائية . نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام ، ص ١٩ ، ص ٢٦٨ ، رقم ٤٨ .

الحال فإن المحكمة هي صاحبة القول الفصل في جميع الطلبات التي تبدي في الجلسة سواء من النيابة العامة أو من المدعى المدني (١) .

غير أنه يجوز للمدعى المدني أن يدخل متهمين آخرين في الدعوى حتى أثناءظرها (٢) ، على أن يتبع ذلك الاجراءات المقررة للادعاء المباشر .

ويتعين على المحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية مقيدة في ذلك بالتهمة الواردة بورقة التكليف بالحضور . ويجب عليها أيضا أن تقضى في الدعوى المدنية ، فلا يجوز لها أن تقضى في الدعوى الجنائية دون المدنية أو العكس . إلا أن المحكمة لا تكون مقيدة بالوصف الوارد بورقة التكليف بالحضور ، وعليها أن تعطى الجريمة الوصف القانوني الصحيح . فهي مقيدة فقط بالوقائع . أما تكليف هذه الوقائع قانونا فهو من سلطة المحكمة كما سنرى تفصيلا .

وإذا كان أثر الادعاء المباشر هو فقط رفع الدعوى الجنائية ، وإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر جميع اجراءات الدعوى بعد رفعها من المدعى المدني ، فانه يترتب على ذلك انقطاع الصلة بين المدعى وبين الدعوى الجنائية أثر رفعها . فلو تنازل المدعى المدني عن دعواه المدنية فلا يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية ، لأن للمدعى المدني في هذه الحالة لا يكون خصما في الدعوى الجنائية وإنما في الدعوى المدنية فقط . كما أن تنازله عن دعواه المدنية لا يؤثر على الدعوى الجنائية حتى ولو كانت مرفوعة بناء على شكوى منه اللهم إلا إذا كان تنازله متضمنا أيضا الدعوى الجنائية . كما يجوز للمدعى المدني ترك دعواه المدنية في أية حالة كانت عليها الدعوى .

(١) والقاعدة هي عدم تقيد المحكمة الجنائية بطلبات المدعى المدني رافع الدعوى المباشرة وهي بصدد انزال حكم قانون العقوبات على واقعة الدعوى . تقضى ٨ أبريل ١٩٦٨ . مجموعة أحكام النقض من ١٩ ، من ٤٠٢ ، رقم ٧٦ .

(٢) في ذلك المعنى الدكتور رؤوف هبيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ .

وقد نص المشرع صراحة في المادة ٢٦٠ اجراءات على أنه لا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية .

غير أنه يلاحظ أن ترك الدعوى المدنية في الأحوال التي تكون فيها الجريمة من جرائم الشكوى ويكون رفعها قد تم بطريق الادعاء المباشر ، فإن لترك الدعوى من قبل المدعى المدني أثرا على الدعوى الجنائية أيضا . ذلك أن الترك يترتب عليه ، وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو الذي يطبق في هذه الحالة ، الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى .

ومن المعلوم أن صحيفة الدعوى المدنية هي التي تعتبر بمثابة شكوى . ومن هنا فإن الترك في هذه الحالة يتضمن معنى التنازل عن الشكوى وتنقضى به الدعوى الجنائية (١) .

ويعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى المدني أمام المحكمة الجنائية بغير عذر مقبول بعد اعلائه لشخصه أو عدم ارساله وكيلا عنه وكذلك عدم ابدائه طلبات في الجلسة . ومع ذلك فترك المدعى المدني دعواه أمام المحاكم الجنائية لا يحول دون رفع دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى (٢) .

وجدير بالذكر أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها بطريق الادعاء المباشر فلا تأثير لذلك على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها كما سنرى تفصيلا في دراسة الدعوى المدنية .

(١) في ذات المعنى الدكتور يؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

(٢) وفي جميع الأحوال يحق للمتهم أن يطلب من المحكمة الحكم على المدعى المدني بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الادعاء المباشر متى توافرت الشروط الخاصة بذلك كما سنرى تفصيلا .

المطلب الرابع

تحريك الدعوى الجنائية من محكمة الجنايات والنقض

١ - تمهيد . ٢ - شروط تصدى محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض لتحريك الدعوى : (أ) أن تكون المحكمة قد اتصلت بموضوع الدعوى الأصلية اتصالاً صحيحاً للحكم فيها ، (ب) أن يكون اتصال المحكمة بالموضوع متعلقاً بالدعوى الجنائية ، (ج) أن تتوافر إحدى حالات التصدى ، (د) أن يكون تحريك الدعوى الجنائية في حالة التصدى جائزاً قانوناً . ٣ - إجراءات التصدى . ٤ - آثار التصدى . ٥ - تعلق أحكام التصدى بالنظام العام .

١ - تمهيد :

إن الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم وقصر الأولى على النيابة العامة، كقاعدة ، والثانية على المحكمة المحالة إليها الدعوى ، يقتضى بالتبعية أن تتقيد تلك الأخيرة بالوقائع والأشخاص المرفوعة بها الدعوى عليهم . فضاء الحكم يقضى في حدود ما يسمى ببداً عينية وشخصية الدعوى . ومناد ذلك أن المحكمة إذا تبين لها من نظر الدعوى أن هناك وقائع لم ترفع بها الدعوى أو أن هناك متهمين كان يجب رفع الدعوى عليهم فلا تملك ، كقاعدة عامة ، سوى لفت نظر النيابة العامة الى ذلك دون أن تتعرض المحكمة الى تلك الوقائع أو الأشخاص ودون أن تكون النيابة العامة ملزمة بوجهة نظر المحكمة في وجوب تحريك ورفع الدعوى بالنسبة لما أغفلته من وقائع أو متهمين .

غير أن المشرع خرج على القاعدة سالفة البيان وأجاز لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض في أحوال معينة وبشروط محددة اقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لوقائع لم ترفع عنها الدعوى وبالنسبة لمتهمين لم ترفع عليهم الدعوى المنظورة أمامها . وجاء هذا الاستثناء كآثر من آثار النظام التقبيى والذي بمقتضاه كان يعتبر كل قاض هو فائب عام ومن ثم يحق له التعرض للوقائع التى تظهر له أثناء نظر الدعوى ولو لم تكن الدعوى قد رفعت بها ، وكذلك ادخال جميع الأشخاص الذين يرى اتهامهم في الواقعة المعروضة . كما راعى المشرع أيضاً اعتبارات تتعلق بهيئة محكمة الجنايات

ومحكمة النقض وكفاءة عناصر تشكيلها ، الأمر الذي لا يتناسب معه التناهي عن الوقائع التي لم توضع بها الدعوى أو عن المتهمين الذين ترى ادخالهم فيها بترك الأمر لمطلق تقدير النيابة العامة .

ومن أجل ذلك نص المشرع في المواد ٩١ ، ١٢ ، ١٣ على أحوال أجاز فيها لمحكمة النقض ومحكمة الجنايات أن تصدى لتحريك الدعوى الجنائية في جرائم لم ترفع بها الدعوى المنظورة أمامها وبالنسبة لمتهمين لم ترفع عليهم .

٢ - شروط تصدى محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض لتحريك الدعوى :

(١) أن تكون المحكمة قد اتصلت بموضوع الدعوى الأصلية اتصالا صحيحا للحكم فيها .

ومفاد هذا الشرط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت صحيحة بحيث يمكن للمحكمة أن تصدر حكما في موضوعها . فإذا كانت ظروف رفعها لا تغول المحكمة سوى الفصل فيها بحكم اجرائي أو تصحيح ما وقع في الحكم من خطأ في القانون دون التعرض لموضوعها أو نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للحكم في الموضوع من جديد ، في جميع هذه الأحوال لا يتحقق الشرط الذي نحن بصدده وبالتالي لا يجوز لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض التصدى وتحريك الدعوى عن الوقائع أو بالنسبة للمتهمين الذين لم تشملهم الدعوى الأصلية .

وهذا الشرط مستفاد صراحة من المادتين ١٢ ، ١٣ حيث أجازتا التصدى للدائرة الجنائية بمحكمة النقض فقط عنه ظهورها للموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية ، كما أنه يستفاد ضمنا من المادة ١١ والتي تنص على أنه « إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها » . وهذا يفيد أن المحكمة قد تعرضت فعلا لنظر موضوع الدعوى والا لما استبان لها ذلك .

(ب) أن يكون اتصال المحكمة بالموضوع متعلقا بالدعوى الجنائية .

ومعنى ذلك أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد عرض لها عارض القضاء أو سقوط بعد رفعها فلا يجوز للمحكمة التصدى بمناسبة نظرها للدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية والتي لا تأثر بسقوطها طبقا للمادة ٢٥٩ اجراءات .

ولا يلزم أن يكون اتصال المحكمة بالموضوع هو لأول مرة . فيجوز لمحكمة الجنايات عند نظرها لموضوع الدعوى الجنائية بناء على النقض والاحالة أن تتصدى لتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو بالنسبة لوقائع غير المسندة فيها اليهم أو كانت هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المحالة الى محكمة الجنايات . أما بالنسبة لمحكمة النقض فقد قصر المشرع حقها في التصدى في القروض السابقة على حلة النقض في المرة الثانية . أما عند نظرها للموضوع بناء على التماس إعادة النظر فلا يجوز لها التصدى الا بالنسبة للحالة الأخيرة من أحوال التصدى الواردة بالمادة ٢٣ وهي المتعلقة بوقوع أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود (١) .

(١) ونصوص المواد هي كالآتي :

المادة ١١ - إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة امامها ان هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ، أو وقائع غير المسندة فيها اليهم أو ان هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المروضة عليها ، فلها ان تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص ، أو بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها أو التصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من هذا القانون .

وللمحكمة أن تندب احد اعضاءها للقيام باجراءات التحقيق . وفي هذه الحالة تسرى على العضو المنسوب جميع الاحكام الخاصة بقاضي التحقيق . وإذا صدر قرار في نهاية التحقيق باحالة الدعوى الى المحكمة ، وجب إحالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها احد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى .

وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الاصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية الى محكمة أخرى .

المادة ١٢ - للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطلب في المرة الثانية حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر في المادة السابقة .

(ب) أن تتوافر إحدى حالات التصدى .

وهذه الحالات هي :

١ - أن ترى المحكمة أن هناك متهمين آخرين غير من أقيمت الدعوى عليهم منسوباً إليهم ارتكاب الجريمة المرفوعة بها الدعوى سواء بوصفهم فاعلين أو شركاء .

٢ - أن ترى المحكمة أن هناك وقائع أخرى غير المسندة إلى المتهمين في الدعوى . ويشترط ألا تكون هذه الوقائع يمكن للمحكمة اضافتها بالتطبيق لحقها في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة وفقاً للمادة ٣٠٨ إجراءات ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه الوقائع منسوبة إلى جميع من رفعت الدعوى عليهم أو إلى بعض منهم .

٣ - أن ترى المحكمة أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها . ويستوى أن يكون الارتباط بسيطاً أم غير قابل للتجزئة . والدليل على ذلك أن المشرع أفرد لحالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة حكماً خاصاً في المادة ١١ فقرة أخيرة يتعلق بأثر التصدى .

٤ - إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود (١) .

والمفروض أن هذه الجرائم تكون قد وقعت خارج الجلسة والا كان للمحكمة أن تحرك الدعوى فيها وتفصل فيها وفقاً للقواعد الخاصة بجرائم الجلسات .

واذ طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية ، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها .
المادة ١٣ - لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها ، أو بالاحترام الواجب لها ، أو التأثير في قضائها ، أو في الشهود ، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة ١١ .

(١) ومن أمثلة هذه الأفعال جريمة مساعدة المقبوض عليه على الفرار (م ١٤٢ عقوبات) وفك الاختتام الموضوعة بأمر المحكمة (م ١٤٩ عقوبات) ، والاكراه على الشهادة (م ٣٠٠ عقوبات) .

وجدير بالذكر أن حالات التصدى واردة على سبيل العمى ولا يجوز القياس عليها باعتبارها استثناء من القواعد العامة لا ينضغ لتواعد القياس .

(د) أن يكون تحريك الدعوى الجنائية فى حالة التصدى جائزا قانونا .
ومفاد هذا الشرط أنه لا يجوز التصدى إذا كانت الدعوى الجنائية عن الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد قد انقضت أو سقطت لأى سبب من أسباب السقوط أو الانقضاء . كذلك أيضا لا يجوز التصدى إذا كان المشرع قد علق تحريك ورفع الدعوى الجنائية عن الوقائع الجديدة على شكوى أو طلب أو إذن ، إلا بعد زوال القيد الخاص بها . ولا يجوز القياس هنا على جرائم الجلسات لاختلاف الطة فضلا عن أن إطلاق القيد بالنسبة لجرائم الجلسات هى بنص استثنائى لا يجوز القياس عليه .

٢ - إجراءات التصدى :

حتى توافرت الشروط السابقة ورأت المحكمة التصدى قامت المحكمة بتحريك الدعوى بالنسبة للوقائع التى لم ترفع عنها الدعوى الأصلية وبالنسبة للمتهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى . وقد عبر المشرع عن تحريك الدعوى بإقامة الدعوى . والمقصود بإقامة الدعوى هنا هو قرار تحريكها الذى ينفذ اما بإحالة الوقائع والمتهين الى النيابة العامة للتحقيق والتصرف فيها طبقا للقواعد المقررة لها فى هذا الشأن . واما باتتداب أحد أعضاء المحكمة للقيام بإجراءات التحقيق (١) . وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق . (٢/١١ م)

ولا يجوز للمحكمة أن تتولى هى التحقيق بنفسها (٢) . ويترتب على ذلك أنه فى نظام المستشار الفرد الملئى كان يتعين عليه إحالة الدعوى الى النيابة العامة لتحقيقها .

(٢١) وتعتبر الدعوى قد تحركت بقرار المحكمة وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق وإنما يتعين عليها إجراء التحقيق حتى الانتهاء منه وإن كان لها بعد ذلك أن تقرر بالأوجه لإقامة الدعوى .

٤ - أثر التصدي :

يرتب التصدي أثران : الأول : إيجابي والثاني : سلبي أو مانع .

فبالنسبة للأثر الأول : يترتب على التصدي دخول الدعوى الى حوزة سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قضاء التحقيق الذي يباشره أحد أعضاء المحكمة . ويكون لسلطة التحقيق أن تتصرف فيه بعد ذلك وفقا للقواعد المقررة للتصرف في التحقيق ، فلها أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية (١) ولها أن تأمر بالاحالة الى المحكمة الجزئية اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة . واذا كانت الواقعة جناية وكان الذي تولى تحقيقها النيابة العامة ورأت إحالتها تم رفع الدعوى من المحامي العام الى محكمة الجنايات، أما اذا كان الذي قام بالتحقيق أحد مستشاري المحكمة التي تصدت للموضوع فيكون له ذات الاختصاصات المخولة لمستشار الاحالة (م ١٧٠) . فاذا كان العضو المتدب بدرجة رئيس محكمة وليس مستشارا سرت عليه القواعد الخاصة بقاضي التحقيق (م ٢/١١) .

وبالنسبة للأثر الثاني فهو عدم جواز نظر الدعوى عند الاحالة من ذات المحكمة التي تصدت للوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد . وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة ٣/١١ حيث جاء بها « ولذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى الى المحكمة ، وجب إحالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى » .

واذا كانت الدعوى الجديدة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة وكانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية ، وجب إحالة القضية

(١) ويجوز للنسبة العامة اذا كانت هي التي تولت التحقيق ان تصدر أمرا بان لا وجه لعدم الأهمية ، ذلك ان اثر اقامة الدعوى من المحكمة في حالات التصدي ينحصر في ضرورة التحقيق وليس في ضرورة رفع الدعوى من قبل النيابة العامة أو سلطة التحقيق . ولذلك فان هذه الأخيرة تتصرف في التحقيق وفقا للقواعد العامة .

كلها الى محكمة اخرى (٤/١١) . أما اذا كان الارتباط بسيطا أو لا يوجد ارتباط تعين احواله للدعوى الجديدة الى المحكمة المختصة . وفي جميع الأحوال يجب ألا يشترك في الحكم في الدعوى الجديدة أحد المستشارين الذين اشتركوا في الجلسة التي قررت فيها المحكمة التصدي .

وبالنسبة للتصدي من محكمة النقض فقد نص المشرع على أنه اذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية (وهي التي يجوز فيها للمحكمة نظر الموضوع) فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها (م ٢/١١) . وهذا الحكم يطبق بالنسبة لجميع حالات التصدي من قبل محكمة النقض .

٥ - تعلق احكام التصدي بالنظام العام :

وردت حالات التصدي على سبيل الحصر ورتب المشرع لها قواعد تتعلق بالنظام العام وليس بمصلحة الخصوم ، لاتصالها بتنظيم سلطتي الاتهام والحكم . وعليه فلا يجوز لمحكمة الجنايات التي اقامت الدعوى وفقا لقواعد التصدي أن تحكم هي فيها حتى ولو قبل المتهم ذلك . ويترتب على ذلك أن جميع الدفوع المتعلقة بحالات التصدي تخضع للقواعد الخاصة بالدفوع المتعلقة بالنظام العام .

الفصل الثالث

في

المدعى عليه في الدعوى الجنائية

١ - تمهيد . ٢ - ثبوت صفة المتهم . ٣ - زوال صفة المتهم . ٤ - الآثار المترتبة على ثبوت صفة المتهم : الحقوق والواجبات التي يلتزم بها المتهم . ٥ - الشروط اللازم توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية : شخص طبيعي ، معين ، منسوب اليه ارتكاب الجريمة ، غير مصاب بعاهة عقلية ، خاضع لقضاء الدولة .

تمهيد :

ان الدعوى الجنائية هي وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في القصاص من الشخص الذي ارتكب فعلا مكونا لأركان جريمة من الجرائم . ولذلك فانها لا ترفع الا على الجاني أى على مرتكب الجريمة . غير أن التحقق من نسبة الجريمة الى الجاني لا يتأتى الا بعد المحاكمة واثبت التهمة . ومن هنا كان القول بأن الدعوى الجنائية ترفع على الجاني هو قول غير دقيق من الناحية الاجرائية . وإنما الأدق هو أن الدعوى ترفع على المتهم بارتكاب الجريمة . فالمدعى عليه في الدعوى الجنائية هو الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه . ولذلك اذا صح القول بأن النيابة العامة تمثل المدعى في الدعوى الجنائية فان المتهم يمثل المدعى عليه فيها وتعتبر النيابة العامة والمتهم هما الخصوم في الدعوى الجنائية .

غير أن صفة المتهم تثبت في فترة سابقة على رفع الدعوى . كما قد تثبت في فترة لاحقة على رفع الدعوى في حالة ادخال متهمين آخرين من قبل قضاء الاحالة ، كما أن هذه الصفة قد تزول قبل رفع الدعوى أو بعد رفع الدعوى قبل الحكم النهائي .

ولذلك ينبغي علينا في دراستنا للملص على في للدعوى الجنائية أن نحدد أولا متى ثبت ومتى تزول صفة المتهم وثانيا الشروط التي يلزم توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية .

٢ - ثبوت صفة المتهم (١) :

رأينا أن الدعوى الجنائية هي مجموعة الاجراءات التي تبدأ منذ وقوع الجريمة الى صدور حكم نهائي ولذلك فان بدء الدعوى الجنائية منوط بأول اجراء تقوم به النيابة العامة بمناسبة وقوع الجريمة بقصد الكشف عن مرتكبها وتقديمه بعد ذلك للمحكمة . ومفاد ذلك أن الدعوى قد تبدأ دون أن يكون هناك متهم معين بارتكاب الجريمة . بل انه قد يحدث أن تنتهي النيابة من تحقيقها دون أن تتحدد شخصية المتهم ولذلك يتعين عليها أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل .

غير أنه متى ثبتت صفة المتهم لشخص معين فان القانون يرتب على تلك الصفة مجموعة من الحقوق للشخص وواجبات عليه لا تثبت بالنسبة لأي شخص آخر له صفة في الدعوى الجنائية كالمسئول عن الحقوق المدنية أو المجنى عليه أو الشهود . ولذلك يتعين معرفة متى تثبت تلك الصفة حتى يتمتع بالحقوق التي قررها له المشرع ويلتزم بالواجبات الملقاة على عاتقه سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة .

والقاعدة العامة هي أن صفة المتهم تثبت للشخص عند توجيه الاتهام اليه من سلطات التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قضاء الاحالة حينما تدخل متهمين آخرين خلاف الواردين بأمر الاحالة .

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة في عموميتها . فقد تثبت صفة المتهم في لحظة سابقة على توجيه الاتهام من سلطات التحقيق . كما قد تثبت أيضا باتهام يوجهه الأفراد في الحالات التي يجوز لهم فيها رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر .

(١) انظر في الموضوع خلاف المؤلفات العامة في الاجراءات الجنائية ، فوسكينى ، المتهم ، ١٩٥٩ .

وعلى ذلك فصفة المتهم تثبت قبل الأحوال الآتية :

١ - إذا وجه اليه اتهام من سلطة من سلطات التحقيق كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق أو من قضاء الاحالة أو من قضاء الحكم في حالات التصدى .

٢ - إذا تم القبض عليه أو صدر أمر بقبضه واحضاره من قبل مأمورى الضبط القضائى (١) في الأحوال التى يجوز لهم فيها ذلك أو كان تنفيذاً لأمر النيابة أو سلطة التحقيق .

ويلاحظ أن القبض في غير أحوال التنفيذ لأمر صادر من سلطة التحقيق هو جوازى للمأمور بالضبط ولذلك إذا لم يقبض على المتهم فلا تثبت هذه الصفة للشخص ثبوتاً قانونياً الا حينما يوجه اليه الاتهام من النيابة العامة ، وبالتالي لا يتمتع بالحقوق ولا يلتزم بالواجبات التى رتبها القانون على هذه الصفة الا بالقبض عليه أو بتوجيه التهمة اليه إذا لم يتم القبض .

٣ - إذا كان الادعاء المباشر جائزاً فإن صفة المتهم تثبت للمدعى عليه بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة من قبل المدعى المذنب حتى ولو لم يكن قد بوشر أى اجراء آخر من قبل سلطات جمع الاستدلالات (٢) .

ومتى تثبت صفة المتهم بسبب أى اجراء من الاجراءات السابقة فإن الصفة تظل لاصقة بالشخص طوال فترة التحقيق وفترة المحاكمة . وما دامت هذه الصفة قائمة فيظل الشخص خاضعاً للوجبات التى ألزمه القانون بها ويتمتع بالحقوق المقررة لصاحب تلك الصفة .

٢ - زوال صفة المتهم :

زول صفة المتهم في الأحوال الآتية :-

-
- (١) قارن الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .
 (٢) ويلاحظ أن اتهام شخص في البلاغ أو التوكى المقدمة الى النيابة العامة لا يضمن عليه صفة المتهم الا حينما تبشر النيابة العامة من اجراءات التحقيق بناءً على التوكى أو البلاغ ، وكذلك الحال بالنسبة للفروض التى تمسك فيها التوكى الى المتهمين الآخرين الذين لم تدرج أسمائهم فيها .
 أ قارن نغص ابطنى ١٤ فبراير ١٩٣٦ ، العدالة الجنائية ١٩٣٧ ، ج ٤ .
 . ١٢٩

١- إذا صدر من النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . ومع ذلك يلاحظ أنه إذا ألغى هذا القرار فإن صفة المتهم تعود من جديد . والناء القرار قد يكون نتيجة لمباشرة النائب العام لسلطاته في الناء القرارات بأن لا وجه في خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدورها ، أو يكون من وكيل النيابة الذى أصدر القرار إذا ظهرت دلائل جديدة قبل سقوط الدعوى بضى المدة ويماد التحقيق فيها من جديد .
والحال كذلك أيضا اذا كان القرار بأن لاوجه قد صدر من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة ثم ألغى نتيجة الطعن فيه من النيابة العامة أو نتيجة ظهور أدلة جديدة كماسنرى تفصيلا في موضعه .

٢ - اذا استبعدت النيابة العامة الاتهام بالنسبة لأحد المتهمين بأن قدمت بعضهم دون البعض الآخر .

٣ - اذا صدر حكم بالادانة أو بالبراءة نهائيا فإن صفة المتهم تزول نهائيا بالنسبة لحالة حكم البراءة . وأما بالنسبة لحكم الادانة فتزول أيضا صفة المتهم ويكتسب الشخص صفة أخرى هي صفة المحكوم عليه .

ويلاحظ أيضا أنه قد ترجع صفة المتهم بعد الحكم بالادانة وذلك اذا نقض الحكم من قبل محكمة النقض أو قبل طلب اعادة النظر في حكم الادانة بناء على أحوال التماس اعادة النظر .

ومن ناحية أخرى قد تزول صفة المتهم في الدعوى حتى قبل صدور حكم نهائى فيها اذا سقطت أو انقضت لسبب عارض . سواء أكان ذلك راجع لمضى المدة أو للتنازل عن الشكوى أو الطلب أو لوفاة المتهم أو لسقوط الجريمة لأى سبب من أسباب السقوط التى حددها المشرع .

٤ - الآثار المترتبة على ثبوت صفة المتهم :

رتب المشرع على ثبوت تلك الصفة حقوقا وواجبات معينة .

حقوق المتهم :

(١) له حضور جميع اجراءات التحقيق اللهم الا اذا كان هناك مبرر

للتحقيق في غيبته ، وهنا يجب الملاحه على التحقيق فور انتهائه (م ٧٧ إجراءات) .

(ب) له الحق في تقديم الطلبات وابداء الدفوع الشكلية والموضوعية على السواء (م ٨١ إجراءات) .

(ج) له الحق في تعيين محام له يستصحه في اجراءات التحقيق والمحاكمة (م ٧٧ إجراءات) (١) .

(د) له حق تعيين خير استشاري (م ٨٨ إجراءات) .

(هـ) اذا كان للمتهم محام في مرحلة التحقيق في جناية ، ولكن غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للتحقق أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور (م ١٢٤ إجراءات) .

(و) اذا كان المتهم في جناية لم يعين محاميا للدفاع عنه فانه يتمين على مستشار الاحالة من تلقاء نفسه أن يعين مدافعا للمتهم في حالة اصداره لأمر الاحالة الى محكمة الجنايات (م ١٨٨ إجراءات) .

(ز) للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية اذا كان لذلك وجه (م ٢٦٧ إجراءات) .

(س) لا يجوز ابعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك وفي هذه الحالة تستمر الاجراءات الى أن يمكن السير فيها بحضوره وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من اجراءات (م ٢٧٠ إجراءات) .

(١) وبلاحظ أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد عدل المادة ١٢٥ ونص في الفقرة الثانية على أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه في التحقيق .

(ط) يكون المتهم آخر من يتكلم في الدعوى ولا يجوز للمحكمة أن تنتمه هو أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إلا إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (م ٢٧٥ إجراءات) .

(ي) لا يجوز استجواب المتهم في الجلسة إلا إذا قبل ذلك (م ٢٨٤ إجراءات) .

(ك) له طلب نذب قاضٍ للتحقيق منه بدلا من النيابة العامة (م ٦٤ إجراءات) .

الواجبات التي يلتزم بها المتهم :

(أ) يجب على المتهم الاستسلام لأمر القبض الصادر عليه من سلطات التحقيق ، وكذلك الخضوع لأوامر الضبط والاحضار والقبض عليه من مأموري الضبطية في الحالات التي يبيح فيها القانون ذلك .

(ب) يجب أن يخضع المتهم لتفتيش شخصه وتفتيش مسكنه من خولهم القانون ذلك الحق .

(ج) يجب على المتهم الخضوع لأمر الحبس الاحتياطي الصادر من سلطات التحقيق .

(د) الحكم الصادر بالادانة يكون في مواجهة المتهم ويلتزم بكل ما يترتب عليه من آثار .

(هـ) يلتزم المتهم بالثول أمام المحكمة عند رفع الدعوى الجنائية عليه .

• - الشروط اللازم توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية :

إذا كانت الدعوى الجنائية لا ترفع إلا على المتهم إلا أن هناك شروطا يلزم توافرها في المتهم الذي ترفع عليه تلك الدعوى . بمعنى أنه ليس كل شخص تثبت له تلك الصفة في التحقيق الابتدائي يمكن أن ترفع عليه الدعوى ، بل لابد من توافر شروط معينة وهي الآتية :

(م ١٦ - الإجراءات الجنائية)

١ - يجب أن تكون الدعوى قد رفعت على متهم له صفة الإنسان أي على شخص طبيعي ، وفي الوقت نفسه يجب أن يكون شخصاً طبيعياً حياً : فإذا كان المتهم قد توفي قبل رفع الدعوى فلا يجوز رفعها وانما يتم على النيابة العامة أن تصدر أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بوفاته المتهم .

وقدثار الجدل حول ما اذا كان يمكن رفع الدعوى على الأشخاص الاعتبارية بوصفها متهمة في احدى الجرائم . ودون الدخول في تفاصيل الجدل الفقهي حول امكان المساءلة الجنائية للشخص الاعتباري والتي موضعها القسم العام من قانون العقوبات (١) ، نكتفي هنا بالاشارة الى أنه اذا كان القانون يقرر مسئوليتها الجنائية فان رفع الدعوى عليها بوصفها متهمة لا يخل بشرط كون المتهم انساناً حياً ، اذ ان الاتهام يوجه الى من يمثل الشخص الاعتباري قانوناً . وبطبيعة الحال يجوز رفع الدعوى على ممثل الشخص المعنوي أو على أحد موظفيه اذا أمكن مساءلته بصفته الشخصية ونسبة الجريمة اليه .

٢ - يجب أن ترفع الدعوى على متهم معين :

لا يجوز رفع الدعوى على مجهول . فاذا لم يصل التحقيق الابتدائي الى تحديد المتهم تحديداً قافياً للجهالة فلا يجوز رفع الدعوى . ذلك أن هذا الاجراء تطالب فيه النيابة باقتضاء حق الدولة في العقاب من شخص معين هو مرتكب الجريمة . ولذلك لا بد أن يكون معيناً (٢) . على خلاف الحال بالنسبة لاجراءات التحقيق التي يجوز أن تبأشر حتى ولو كان المتهم مجهولاً . اذ الفرض لمن التحقيق هو التثبت من وقوع الجريمة وتحديد مرتكبها .

(١) انظر الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ١٤٩ وما بعدها .

(٢) ويرتب على رفع الدعوى دون تحديد شخصية المتهم بطلان

اجراءات رفعها ويتمين الحكم بعدم قبولها لاستحالة قيام الرابطة الاجرائية . في هذا المعنى نقض ايطالي دوائر مجتمعة ، ٤ مايو ١٩٤٦ ، العدالة الجنائية

١٩٤٧ ، ج ٣ ، ٢١٩ . وانظر تعليقاً على هذا الحكم في الموضوع السابق .

غير أنه لا يلزم أن يكون التمييز بالاسم فيكفي أن يكون معيناً بذاته (١) كما لو ارتكب شخص جريمة في الجلسة ولم تمكن سلطات التحقيق من معرفة اسمه الحقيقي أو أدلى المتهم باسم وهمي أو اتحلل اسم شخص آخر . ولذلك فإن الخطأ في اسم المتهم حتى بعد صدور الحكم النهائي يصحح بإجراءات الخطأ المادي ويجوز للمحكمة أن تصححه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم .

والخطأ في اسم المتهم يجب ألا يختلط مع الخطأ في شخص المتهم . ولذلك فإن رفع الدعوى على شخص آخر خلاف المتهم الحقيقي لتشابه في الأسماء يضمن معه على المحكمة إذا ما دفع به الشخص الحاضر على أنه ليس المتهم الحقيقي أن تحقق هذه الواقعة وتثبت من شخص المتهم ويجب عليها أن توقف السير في الدعوى حتى تتحقق من شخصية المتهم المقصود (٢) .

كذلك لا يشترط فيمن ترفع عليه الدعوى أن يكون حاضراً مادام قد عين تمييزاً نافياً للجهالة (٣) . ولذلك يجوز رفع الدعوى على المتهم الغائب . وقد رتب القانون إجراءات وأحكاماً خاصة بالنسبة لمحاكمة المتهمين الغائبين .

(١) انظر نقض إيطالي ٤ مايو ١٩٤٦ سابق الإشارة إليه .

(٢) ويلاحظ أنه عند التحقق من أن المتهم القائمة عليه الدعوى ليس هو المتهم الحقيقي المقصود فإنه يضمن الحكم بالبراءة ليس في صيغة عدم ارتكاب الواقعة وإنما البراءة في صيغة عدم جواز نظر الدعوى لرفعها على متهم أخطئ في تعديده . ويتعين الحكم بهذا حتى ولو كانت الدعوى أمام محكمة النقض .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض الإيطالي : انظر نقض إيطالي الدائرة الرابعة ، ١٩ فبراير ١٩٦٤ ، النقض الإيطالي : انظر نقض إيطالي ١٣٨٢ ، الدائرة الثانية ، ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ ، المدالة الجنائية . ١٥ ، ج ٣ ، ١٢٤ ، رقم ٧٨ ، الدائرة الثانية ، ١٠ يناير ١٩٤١ ، المدالة الجنائية ١٩٤١ ، ج ٤ ، ٢٢٧ .

(٣) قلون نقض إيطالي ٤ مايو ١٩٤٦ ، سابق الإشارة إليه .

٢ - أن يكون منسوباً إليهم ارتكاب الجريمة :

يلزم فيمن ترفع عليه الدعوى الجنائية أن يكون متهما بارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلاً أصلياً أم شريكاً فيها . فالدعوى الجنائية لا ترفع الا على من ارتكب الجريمة بسلوكه الشخصى .

ويستوى بعد ذلك أن يكون الشخص قد ارتكب الجريمة مع توافر مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة ، إذ أن تقدير المسؤولية الجنائية عن الفعل تفصل فيه المحكمة وإن كان هذا لا يمنع حق النيابة العامة في اصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى . إلا أنها اذا رأت رفع الدعوى على المتهم نظراً لتشككها في توافر احدى هذه الحالات فلها كل الحق في ذلك .

يترتب على ذلك أنه يجوز رفع الدعوى على الذى ارتكب الجريمة وهو فى حالة جنون أو فقدان للادراك (١) أو الشخص الذى ارتكب الجريمة فى حالة اكراه مادي أو معنوى . فالمسؤولية عن ارتكاب الجريمة لا تأثير لها فى رفع الدعوى إذ أن الذى يقرر ذلك المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية .

يترتب على هذا الشرط أيضاً أنه لا يجوز رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية وإن جاز اختصاصه فى الدعوى المدنية المرفوعة على المتهم لالتزامه بالتعويض أو اختصاصه من قبل النيابة العامة للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة بسبب رفع الدعوى (٢) .

كذلك لا يجوز رفع الدعوى على الولى أو الوصى أو القيم بالنسبة للجريمة التى تقع من ناقص الأهلية أو معدومها . وانما ترفع الدعوى على مرتكب الجريمة ذاته . مع ملاحظة أن الإهمال فى الرعاية قد يكون

(١) وذلك بطبيعة الحال اذا كان متمتعاً بقواه العقلية وقت رفع الدعوى .

(٢) كما أجاز القانون للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية حتى ولو لم يوجه اليه ادعاء مدنى أو كانت هذه دعوى مدنية تبعية مرفوعة إلا أن هذا التدخل القضائى لا يضى عليه صفة الدعوى الجنائية . قض مصرى ٢١ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض من ١١ من ٢٧٢ ، رقم ٥٤ .

جريمة في حد ذاتها يعاقب عليها المسئول عن رعاية معدومي الأهلية أو ناقصيها . وفي هذه الحالة ترفع الدعوى على هذا المسئول بوصفه مرتكبا لجريمة مستقلة هي الإهمال في النياة أو الرعاية ، أما الجريمة الأصلية التي ارتكبتها معدوم أو ناقص الأهلية فترفع عليه هو الدعوى بشأنها .

٤ - يجب ألا يكون التهم مصابا بعاهة عقلية وقت رفع الدعوى :

وهذا الشرط لا علاقة له بالشرط السابق . فالأهلية الجنائية المطلوبة للمسئولية الجنائية عن الفعل لا أثر لها في رفع الدعوى مادام الشخص المرفوعة عليه الدعوى يتمتع بكامل قواه العقلية . وتفصيل ذلك أنه قد يحدث أن يرتكب الشخص جريمة وهو في حالة جنون طارئ ثم تزول عنه هذه الحالة وقت رفع الدعوى . فمسئوليته عن الجريمة تفصل فيها للمحكمة مادامت الدعوى قد رفعت وهو يتمتع بقواه العقلية (١) .

وهذا الشرط تملية طبيعة الدعوى الجنائية . فالمدعى عليه في الدعوى الجنائية يباشر الدفاع بشخصه ولذلك فإن التوكيل في مباشرة الدفاع لا ينفي ضرورة حضور المتهم إلا في أحوال استثنائية نص عليها القانون . فإجراءات المحاكمة جميعها تتم في مواجهة المتهم ومن ثم كان لزاما أن يكون قادرا على الدفاع عن نفسه (٢) . ولهذا تنص المادة ٣٣٩ إجراءات

(١) في نفس المعنى الذي تقول به انظر نقض ايطالى ٦ سبتمبر ١٩٥٨ ، المدالة الجنائية ، ١٩٥٩ ، ج ٣ ، ٣٢٨ ، رقم ٤١٨ ، ٧ ديسمبر ١٩٢٨ ، المدالة الجنائية ١٩٣٩ ، ج ٤ ، ٥٧٢ ، نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ، ٣٠ ابريل ١٩٥٨ ، المجلة الايطالية ١٩٥٩ ، ص ١٣١١ .

(٢) ولذلك يتعين وقف الدعوى اذا ما طرأت حالة الجنون في أية مرحلة من مراحلها التي تتطلب حضور المتهم وقيامه بالدفاع . ويتحقق ذلك ايضا اذا كانت الدعوى منظورة امام المحكمة الاستئنافية .

اما بالنسبة لمرحلة الدعوى امام محكمة النقض فقد قضت محكمة النقض الايطالية بعدم وقف الدعوى نظرا لان حضور المتهم امام المحكمة ليس ضروريا . انظر الدائرة الاولى ٣١ يناير ١٩٥٦ ، النقض الجنائي ، ١٩٦٢ ، ٦٨٧ ، رقم ١٢٤٦ ، الدائرة الثالثة ٢٥ فبراير ١٩٥٧ ، المدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٣٣٩ .

وبلاحظ ان الحكم السابق يستقيم مع نصوص التشريع المصري باعتبار أن حضور الخصوم امام محكمة النقض ليس ضروريا .

على أنه « اذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده » ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي بطلب من النيابة العامة أو مستشار الاحالة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، أن تصدر الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن يتقرر إخلاء سبيله » (١) .

ويستفاد اذن من هذا النص ، أن إصابة المتهم بجنون يمنع رفع الدعوى الجنائية عليه لأنه لا يستطيع وحالته هذه أن يدافع عن نفسه .

وعلى ذلك اذا كان الجنون قد لازم ارتكاب الجريمة وظل مستمرا حتى لحظة رفع الدعوى فلا يجوز للنيابة العامة رفعها وانما يتعين عليها أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانعدام المسؤولية .

ولا يصح القول بأن حظر رفع الدعوى يكمن فقط في حالة الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة . ذلك أن نص المادة ٣٣٩ صريح في أن العلة من وقت رفع الدعوى هي أن المتهم يكون غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب العاهة العقلية وهي متوافرة في الحالتين ..

واذا طرأ الجنون بعد ارتكاب الجريمة وأثناء التحقيق جاز للنيابة العامة أو سلطة التحقيق الاستمرار في التحقيق اذا دعا الأمر الى ذلك ، الا أنه لا يجوز لها أن تصرف في التحقيق برفع الدعوى الجنائية . ومع ذلك يجوز لها رفع الدعوى الجنائية على المتهمين الآخرين مع المتهم المجنون دون

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه - وما كان النص على وجوب تنصيب محام له في مواد الجنائيات واجازة ذلك له في مواد الجنح والمخالفات الا لمعاونته ومساعدته في الدفاع فحسب وبالتالي فاذا ما عرضت له عاهة في العقل بعد وقوع الجريمة فرغم أن مسؤوليته الجنائية لا تسقط الا أنه يتعين وقف اجراءات التحقيق أو المحاكمة حتى يفيق المتهم ويعود اليه رشده لكي يسهم مع المدافع عنه في تخطيط أسلوب دفاعه . نقض ١٥/٦/١٩٦٥ ، س ١٦ ، رقم ١١٦ ، ص ٥٨٠ .

رفع الدعوى على هذا الأخير . وبطبيعة الحال فان الجنون الطارىء بعد التحقيق وان كان يمنع النيابة العامة من التصرف في التحقيق برفع الدعوى الا انه لا يمنحها من التصرف فيه بالحفظ أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الجريمة .

ويتعين على النيابة اذا رأت أن أدلة الثبوت قائمة أن توقف رفع الدعوى حتى يعود للمتهم عقله (١) .

كذلك اذا كانت حالة الجنون قد طرأت بعد رفع الدعوى فيتمتع على المحكمة أن توقف سير اجراءات التحقيق التي ترى المحكمة انها لازمة خشية ضياع معالم الجريمة أو أثر الدليل كالمعاينة مثلا وسماع الشهود .

• - ان يكون التهم خاصا لقضاء الدولة :

لا يجوز أن ترفع الدعوى على متهم منحه القانون استثناء نوعا من الحصانة التي يتمتع معها محاكمته أمام القضاء الاقليمي . فوجود مثل هذه الحصانة يعتبر مانعا من موانع رفع الدعوى بحيث اذا رفعت لا تكون مقبولة . ومثال ذلك الجرائم التي ترتكب من الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية . وغنى عن البيان أن الرأي يكاد ينعقد على أن هذه الحصانة أثرها فقط من حيث الاجراءات وليس من حيث توافر الجريمة بأركانها . فهؤلاء الأشخاص مخاطبون بأحكام قانون العقوبات ، والفعل الذي يقع منهم مخالفا بذلك أوامر المشرع الجنائي يعتبر جريمة ويجوز محاكمتهم عنه في وطنهم اذا كانت قوانينهم تسمح بذلك . كل ما هنالك أن المشرع منع اتخاذ اجراءات المحاكمة ضدهم في الدولة التي منحتهم هذه الحصانة ،

(١) أما اذا رأت النيابة العامة إصدار أمر بأن لا وجه فلا يوجد ما يحول دون ذلك .

وبالتالى اعتبر تلك الحصانة ليست سوى مانع من موانع رفع الدعوى .
كذلك نص قانون العقوبات على مانع من موانع رفع الدعوى بالنسبة
للمصريين الذين يرتكبون جريمة فى الخارج وفقا للمادة الثالثة اذا علق
رفع الدعوى عليهم على عودتهم الى مصر (١) .

وفى الحالة السابقة لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا بعد عودتهم .
وهذا ظاهر من نص المادة الثالثة من قانون العقوبات التى تنص على أن
كل مصرى ارتكب وهو خارج مصر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا
القانون عدا الجرائم المنصوص عليها فى المادة يعاقب بمقتضى أحكامه
اذا عاد الى مصر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى
لارتكب فيه .

يترتب على ذلك أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية على متهم لم يعد
الى الأراضى المصرية ، فلا تكون مقبولة ويتمين على المحكمة أن تحكم
بعدم قبولها .

(١) أما بالنسبة للجرائم التى ترتع فى الخارج ويمتد اليها قانون
العقوبات المصرى وهى تلك المنصوص عليها بالمادة الثانية للقاعدة هى أن
المحاكم المصرية مختصة بنظرها حتى ولو كان المتهم ما زال فى الخارج
وترفع الدعوى العمومية بالنسبة لها وتكون مقبولة حتى ولو لم تكن اجراءات
طلب تسليم المجرمين قد بوشرت . (فى ذات المعنى تقضى ايطاليا ١٢ أكتوبر
١٩٥٣ ، المدالة الجنائية ١٩٥٤ ، ج ٢ ، ٥٠٦) .

الفصل الرابع

أسباب انقضاء الدعوى الجنائية

١ - المقصود بانقضاء الدعوى الجنائية . ٢ - أسباب الانقضاء العامة .

١ - المقصود بانقضاء الدعوى الجنائية :

إذا كانت الدعوى الجنائية هي وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في العقاب، فقد يمرض من الأسباب ما يؤثر على تلك الوسيلة بالانقضاء . وقد تكون هذه الأسباب متعلقة بالحق الموضوعي في العقاب ومن ثم لا بد أن تؤثر على وسيلة اقتضائه ، كما قد تتعلق بالشكل القانوني للرابطة الاجرائية الأصلية بحيث تعيها وبالتالي تؤثر على وسيلة طرح الخصومة الجنائية على القضاء وهي الدعوى .

وإذا كانت الخصومة الجنائية هي في طبيعتها رابطة اجرائية ذات مضمون معين ، وهو المنازعة بين الحق في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية ، وذات شكل معين ، أي علاقة بين النيابة والمتهم والقاضي ، فإن أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ، منها ما يتعلق بالموضوع ومنها ما يتعلق بالشكل . فالتقادم مثلا كسب من أسباب انقضاء الدعوى يتصل بالحق الموضوعي في العقاب فيسقطه وبالتالي لا بد أن تنقضى به الدعوى الجنائية التي هي وسيلة اقتضائه (١) . أما وفاة المتهم فمن شأنها أن تعدم

(١) ولذلك جرى قضاء النقض على أن الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمعنى المدة هو في الواقع والحقيقة حكم صادر في الموضوع إذ معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عليه . وربت المحكمة على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد الدعوى الى محكمة اول درجة التي تكون قد استنفدت ولايتها للفصل فيها . انظر تقضى ٢٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٨٥ ، من ٣٧٧ ، والنظر الاحكام المشار اليها في مجموعة أبي شادي ، ج ٢ ص ١١٦١ .

الرابطه الاجرائية في شكلها بحيث يستحيل قيامها أمام القضاء وبالتالي تنقضى بها الدعوى الجنائية التي هي وسيلة عرضها (١) .

وإذا كانت أسباب الانقضاء تتعلق جميعها بالرابطه الاجرائية سواء من حيث الموضوع أو الشكل فهي تنقسم الى أسباب طبيعية وإلى أسباب عارضة .

فالسبب الطبيعي للانقضاء هي التي تحقق فيها الدعوى الجنائية الفرض منها وذلك بالوصول بالرابطه الاجرائية الى متنها بصدر حكم في موضوعها ينهي الخصومة الجنائية . فهنا تنقضى الرابطه الاجرائية وتنقضى بالتبعية الدعوى الجنائية نظرا لوصولها الى آخر مرحلة من مراحلها محققة الغاية منها وهي الفصل في موضوعها بثبوت أو عدم ثبوت حق الدولة في العقاب ، أى بالادانة أو بالبراءة . ذلك أن المنازعة في حق الدولة في العقاب تظل قائمة الى أن يفصل في الدعوى بحكم بات يتحدد به ما إذا كان لها هذا الحق من عدمه . ومادام الهدف من الدعوى الجنائية قد تحقق واستنفذ فتنتفى الدعوى الجنائية وكذلك الرابطه الاجرائية الناشئة عنها . وقد حرص المشرع المصري على تقرير ذلك فنص في المادة ٤٥٤ اجراءات على ان « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدر حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالادانة » وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز اعادتها الا بالظن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون » .

وأما الأسباب العارضة لانقضاء الدعوى الجنائية فهي تلك التي تحدث عقب ارتكاب الجريمة وقبل صدور حكم بات في موضوع الدعوى المتعلقة بها . وقد تتعلق هذه الأسباب بحق الدولة في العقاب عن هذه الجريمة أو

(١) ولذلك فإن الحكم بانتفاء الدعوى الجنائية بالوفاء ثم ظهور المتهم بغيره لا يحول دون الرجوع الى الدعوى مرة أخرى لأنه ليس حكما صادرا في الموضوع إنما مجرد حكم اجرائي انتقضت به فقط الرابطه الاجرائية الناشئة عن الدعوى الصادر فيها .

بأنعدام الرابطة الاجرائية الناشئة عن تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها بحيث يستحيل الفصل فيها ، ومثال ذلك وفاة المتهم (١) .

وقد عبر المشرع المصري عن أسباب الانقضاء العارضة تارة بانقضاء الدعوى الجنائية وتارة بسقوط الدعوى الجنائية . فمثلا تنص المادة ١٤ إجراءات على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم » ، وتنص المادة ١٥ على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . على حين ينص في المادة ٢٥٩ إجراءات على أنه « اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك على الدعوى المدنية المرفوعة معها » . كما تنص المادة ١٩٧ إجراءات على أن « الأمر الصادر من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية » (٢) .

(١) هنالك من التشريعات التي تعتبر تلك الأسباب العارضة متعلقة بالحق الموضوعى في العقاب اذ يترتب عليها سقوط الجريمة ، بما فيها التقادم و وفاة المتهم ، ولذلك تنص عليها في قانون العقوبات . ومثال ذلك التشريع الليبي والتشريع الايطالى . انظر مؤلفنا في الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج ١ ، ص ٢٠٣ وما بعدها .

وتأسيسا على ذلك ذهب البعض الى أن الدعوى الجنائية لا تقبل الانقضاء أو حتى السقوط بالتقادم وانما الذى ينتفى هو الادعاء . وحتى صدور الحكم البات لا ينفى حق النيابة العامة في الدعوى اذ يمكنها ان ترفعها من جديد وتبدأ بها خصومة جديدة وان كان القاضى ملزما في تلك الحالات باصدار حكم اجرائى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . في هذا المعنى انظر مسارى ، المرجع السابق ، ص ١٥ ، فانينى ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها . وفي المعنى العكسى انظر رانيري ، المرجع السابق ، ص ١١٢ . وراجع الفصل الاول من الباب الاول من هذا المؤلف .

(٢) والحقيقة هي أن سقوط الدعوى يشمل الحالات التي يعرض فيها السبب قبل التحريك ، اما اذا عرض السبب بعد التحريك فالأفضل استخدام تعبير انقضاء .

ولعل هذا الذى عنته المحكمة العليا الليبية حين قضت بأنه اذا توفى المتهم قبل رفع الدعوى العمومية تسقط الدعوى ، فلا يجوز تحريكها من النيابة العامة أو من المجنى عليه . اما اذا كانت النيابة العامة قد اقامت الدعوى العمومية وتوفى المتهم أو المحكوم عليه في أية مرحلة من مراحل المحاكمة وجب الحكم بانقضاء الدعوى العمومية ، محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ج ١ ، رقم ٦ ، ص ٦٩ .

ولما كان تعبير انقضاء الدعوى العمومية يشمل الأسباب التي تؤثر على الرابطة الاجرائية بالانقضاء سواء قبل الحكم البت أو بصدر هذا الأخير ، وإذا كان قرار سلطة التحقيق أو الحكم الصادر في حالة قيام سبب من أسباب السقوط إنما يعبر عن انقضاء الرابطة الاجرائية سواء في موضوعها أو في شكلها ، فإتينا سوف نستخدم تعبير انقضاء الدعوى الجنائية للدلالة على أسباب الانقضاء الطبيعي أي الحكم البت ، وأيضا على أسباب الانقضاء البارضة سواء تعلقت بالموضوع أو الشكل .

٢ - أسباب الانقضاء العامة :

هناك أسباب عامة لانقضاء الدعوى الجنائية إما كانت الجريمة المرفوعة بها ، وهناك أسباب خاصة نص عليها المشرع بالنسبة للدعاوى المرفوعة عن جرائم محددة ، ويكون من شأن تلك الأسباب التأثير على حق الدولة في العقاب . وقد سبق لنا دراسة بعض الأسباب الخاصة كال تنازل عن الشكوى والطلب (١) .

(١) يعتبر الصلح في بعض الجرائم سببا من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية . ومثال ذلك الصلح في جرائم التهريب الجمركي . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه في حدود تطبيق قانون الجمارك - يعتبر بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية من حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجمل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون مما يقتضي من المحكمة إذا ما تم التصالح أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ، أما إذا تراخى إلى ما بعد الفصل في الدعوى فإنه يترتب عليه وجوب وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها (وهنا يظهر أثره على حق الدولة في العقاب) . انظر نقض ١٦/٢/١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض س ١٤ ، ص ٩٢٧ ، ومشار اليه في مجموعة أبو شادي ، ج ٢ ، رقم ٢٦٦٦ ، ص ١٢٠٠ .

وبلاحظ أن الصلح الذي تنقضي به الدعوى الجنائية هو الصلح القانوني ولا ينصرف إلى الصلح في المعنى الدارج بين الجاني والمجنى عليه والذي لا تأثير له على الدعوى الجنائية (اللهم إلا في جرائم الشكوى والطلب حيث يمكن أن يستشف منه التنازل) . ولذلك فإذا تصالح المجنى عليه مع الجاني في نظير مبلغ من المال فإن هذا الصلح يقتصر على الحقوق المدنية الخاصة ولا تأثير له على الدعوى العمومية . انظر أيضا المحكمة العليا الليبية ٢٩ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، رقم ٧ ، ص ١٤٥ .

أما الأسباب العامة للتشريع المصرى فهى :

أولا : وفاة المتهم .

ثانيا : الغزو العام .

ثالثا : مضى المدة .

رابعا : الحكم البات .

وستناول تلك الأسباب بالدراسة فى المباحث التالية :

المبحث الأول

أ

وفاة المتهم قبل الإدانة

- ١ - القاعدة . ٢ - أثر الوفاة على الدعوى الجنائية قبل رفعها . ٣ - أثر الوفاة على الدعوى الجنائية بعد رفعها وقبل صدور حكم بات . ٤ - أثر الوفاة بعد الحكم البات . ٥ - أثر الحكم بالنسبة لمتهم توفى قبل صدوره . ٦ - الحكم بانقضاء الدعوى ثم ظهور المتهم حيا . ٧ - الآثار المترتبة على الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم .

١ - القاعدة :

« إذا كانت الدعوى العمومية هى وسيلة الدولة فى اقتضاء حقها فى العقاب ، وإذا كانت العقوبة هى شخصية بطبيعتها أى لا توقع الا على الجانى ولا تمتد الى غيره ، فكان من الطبيعى اذن ان تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم . فوفاة المتهم يترتب عليها سقوط الجريمة التى وقعت منه أى سقوط حق الدولة فى عقابه على ما ارتكبه من أفعال لأن الوفاة تحول دون توقيع العقوبة . »

ولهذا تنص المادة ١٤ اجراءات على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » .

ومفاد ذلك أن الوفاة تحدث أثرها في انقضاء الدعوى العمومية مادامت قد حدثت قبل الحكم النهائي الصادر بالادانة (١) . وبعبارة أخرى فإن الوفاة يترتب عليها هذا الأثر اذا حدثت أثناء نظر الدعوى ، ويستوى أن تكون أثناء نظرها أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانية درجة أو حتى أمام محكمة النقض (٢) . ذلك أن تعبير المشرع الوارد بالمادة ١٤

(١) انظر محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ج ١ ، رقم ٦ .

(٢) انظر ايضا المحكمة العليا للبيئة جلسة ٢٦ ديسمبر ١٩٦٤ . مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ١٤٧ ، رقم ١٧ وقد جاء فيه انه اذا حصل الطعن بطريق النقض من المتهم المحكوم عليه وكانت اسباب الطعن تنص على تميبب الحكم المطعون عليه ثم توفي الطاعن والدعوى مرفوعة أمام محكمة النقض فانه يتعين الحكم بانقضاء الدعوى العمومية دون بحث في اوجه الطعن .

وجدير بالملاحظة ان هذا الحكم هو الذي يتعين تطبيقه في جميع الاحوال التي تحدث فيها الوفاة بعد اتصال محكمة النقض بموضوع الطعن سواء كان مرفوعا من المتهم أو النيابة العامة . الا انه يشترط لذلك ان يكون الطعن مقبولا شكلا فاذا لم يكن كذلك فان الدعوى الجنائية تعتبر قد انتضت بالحكم النهائي الذي اصبح باتا بعدم قبول الطعن شكلا .

ونظرا لان محكمة النقض تتصل بالطعن بمجرد التقرير به وايداع اسبابه في الميعاد فان حدوث الوفاة بعد التقرير بالطعن وقبل الجلسة المحددة لنظر الطعن يتعين معه على المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى بالوفاة حتى ولو كان الطعن غير مقبول شكلا ، على اساس ان الوفاة تسقط الدعوى وتنقضي بها الرابطة الاجرائية وبالتالي لا يجوز التعرض لشروطها الشكلية مادامت قد قام سبب من اسباب انتضاءها .

وعلى هذا الاساس قضت المحكمة العليا بجلسته ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ ، ج ١ ، ص ١٤٣ ، رقم ٤ بأنه يتعين الحكم بانقضاء الدعوى العمومية حتى ولو صدر حكم نهائي مطروح امره على المحكمة العليا ، ففي هذه الحال يسقط الحكم ويخلص المحكوم عليه من آثاره بلا حاجة الى البحث في شكل الطعن أو اوجه النقض اما مجرد القول بسقوط الطعن لوفاة الطاعن فانه يترتب استمرار الحكم بانعقوبة على المحكوم عليه بعد وفاته مع ما قد يكون في اوجه الطعن من اسباب موجهة لنقض الحكم وتخليص المتهم من آثاره .

اجراءات انما يقصد به حدوث الوفاة قبل صدور حكم بات في الدعوى (١) .
أما اذا حدثت الوفاة بعد الحكم البات فان أثرها لا ينصرف الى الدعوى
التي انقضت بالحكم البات وانما ينصرف الى تنفيذ العقوبة .

٢ - اثر الوفاة على الدعوى الجنائية قبل رفعها :

اذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة
أو قاضي التحقيق فانها تحول دون امكان رفعها ويتمين على النيابة العامة
أو قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية
لانتضاء الدعوى بالوفاة (٢) . وكذلك الحال اذا كانت الدعوى أمام
مستشار الأحالة ولم يصدر بعد أمرا بإحالتها الى محكمة الجنايات .
فيتعين عليه في هذه الحالة اصدار أمر مماثل بعدم وجود وجه لاقامة
الدعوى . واذا حدثت الوفاة عقب ارتكاب الجريمة وقبل أن تحرك النيابة
الدعوى العمومية بأول اجراء من اجراءات التحقيق فانه يترتب على الوفاة
أيضا انتضاء الدعوى العمومية ، انما هذا لا يسع النيابة العامة من اتخاذ
ما يلزم من اجراءات التحقيق مادامت مستصدر أمرا بعدها بعدم وجود
وجه لاقامة الدعوى العمومية لانقضائها بالوفاة . ذلك أن تحريك الدعوى
العمومية من قبل النيابة العامة غير مقيد بوجود المتهم اذ يجوز لها اجراء
تحقيق حتى ولو كان المتهم مجهولا . ولذلك فان لا تحول دون استكمال
التحقيق من قبل النيابة العامة للتأكد من عدم وجود متهمين آخرين .

(١) وفي هذا تقول المحكمة العليا بان للحكم النهائي مدلولين احدهما
ضيق وهو الذي استنفدت فيه كل طرق الطعن ما عدا الطعن بالنقض ، هذا
المعنى الضيق هو المقصود بمبارة الحكم النهائي كما اريد منه الاشارة الى
قابلية التنفيذ حتى ولو كان قابلا فيه بطريق التقضي (م ٢٨١ اجراءات) .
اما المدلول الواسع للحكم النهائي فهو ما نصت عليه المادة ٢/٢ من قانون
المقررات والمواد ٤٠٢ و ٤١٥ اجراءات . عليا ٢٤ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة
المبادئ ، ج ١ ، ١١٧٠ . والمادة ٤١٥ اجراءات انما تتحدث من انتضاء
الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة او الادانة . ولذلك فتعتبر
نهائي يقصد به دائما الحكم البات ، في جميع حالات انتضاء الدعوى
الجنائية .

(٢) محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ سابق الاشارة اليه . حيث قرر
بانه اذا سقطت الجريمة بوفاة المتهم قبل اقامة الدعوى العمومية فلا يجوز
تحريكها من النيابة العامة أو المجنى عليه .

فاذا ما تبين لها بعد التحقيق ان المتهم بارتكاب الجريمة هو الذي توفي قبل البدء في التحقيق فيجب فيها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالوفاة . وغنى عن الذكر أنه اذا لم مباشر النيابة التحقيق وتبين لها أن المتهم قد توفي فيمكنها أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق لسقوط الدعوى الجنائية بالوفاة . لأن الدعوى هنا لم تبدأ بعد اذ أنها تبدأ بأول اجراء من اجراءات التحقيق (١) . ولذلك اذا رأت النيابة عدم التحقيق فيكون أمر الحفظ الصادر منها مبني على سقوط الحق في الدعوى وليس على انقضائها بالوفاة .

وجدير بالذكر أنه اذا تحقق للنياية العامة وفاة المتهم قبل رفع الدعوى فلا يجوز لها رفع الدعوى لأن من شروط رفع الدعوى أن تكون قد رفعت على انسان حي كما سبق . أن رأينا في شروط الدعوى العمومية . واذا حدث أن رفعتها النيابة العامة فيتمين على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها .

٢ - اثر الوفاة على الدعوى الجنائية بعد رفعها وقبل صدور حكم بات:

اذا رفعت الدعوى الجنائية ثم حدثت وفاة المتهم ترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية وتعين على المحكمة الحكم بانقضائها لوفاة المتهم . ويستوى أن تكون الوفاة قد حدثت أثناء التحقيق النهائي الذي تقوم به المحكمة أو بعد الانتهاء منه . فالوفاة تحدث أثرها في انقضاء الدعوى حتى ولو لم تكن المحكمة قد باشرت أى اجراء في الدعوى ، كما لو كانت الوفاة قد وقعت بعد تكليف المتهم بالحضور وقبل اليوم المحدد للمثول أمام المحكمة . فهنا أيضا يتعين على المحكمة أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى . كذلك أيضا الوضع حتى ولو كانت الوفاة قد حدثت بعد إقفال باب المرافعة وأثناء حيز القضية للحكم . وعلى المحكمة أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى حتى ولو كانت أدلة الثبوت لديها غير كافية للحكم بالإدانة وكانت ستصدر حكما بالبراءة . ذلك أن الوفاة بعد رفع الدعوى تحول دون الحكم فيها نظر لأن الدعوى تنقضى في لحظة الوفاة . ويأتالى

(١) نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض من ٤٦٩ ، من ١٩٨٨ ،

رقم ٢٦ ، ٤ نوفمبر من ١٩ ، من ٤٨٩٩ ، رقم ١٩٨٨ .

يكون الحكم الصادر في الدعوى بعد تلك الوفاة منعدا اذ أنه صادر في غير دعوى . ذلك أن الرابطة الاجرائية تنفصم بالوفاة وبالتالي يكون الحكم في هذه الحالة صادرا في غير خصومة جنائية (١) .

والوفاة تحدث أثرها في انقضاء الدعوى الجنائية حتى اذا حدثت بعد صدور حكم غير بات . ويكون الحضم غير بات اذا كان قابلا للطعن فيه وحدثت الوفاة أثناء المدة المحددة للطعن . أما اذا كانت مواعيد الطعن قد انقضت قبل حدوث الوفاة فإن الحكم يصبح باتا وينصرف أثر الوفاة الى تنفيذ العقوبة وليس الى الدعوى الجنائية التي انقضت بالحكم البات .

ولذلك اذا حدثت الوفاة بعد أن طعن المتهم في الحكم فيتمين على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة سواء أكان مقدما من المتهم فقط أم أيضا من النيابة العامة . أما اذا كانت الوفاة قد حدثت بعد صدور الحكم النهائي وقبل الطعن فيه بالنقض من قبل المتهم فإن الحكم الصادر عليه يسقط بالوفاة ولا يجوز الطعن فيه سواء من النيابة العامة أو من قبل الورثة حتى ولو كانت لهم مصلحة أدبية أو معنوية في الطعن (٢) . ويستوى هنا أن يكون الحكم صادرا بالبراءة أو بالادانة . ذلك أن الوفاة يترتب عليها سقوط الجريمة . وسقوط الجريمة يترتب عليه سقوط جميع الآثار المترتبة عليه بالنسبة لمن توافر في حقه سبب السقوط وهو المتهم المتوفى . ومادامت الدعوى الجنائية قد سقطت فلا يحق لأي شخص أيا كان أن يطعن في الحكم . حتى النيابة العامة لا يجوز لها ذلك باعتبار أن الطعن يفترض قيام الدعوى والحكم

(١) في ذات المعنى انظر نقض ايطاليا الدائرة الثالثة ١٩ أبريل ١٩٦٧ ،
العدالة الجنائية ١٩٦٣ ، ج ٣ ، ٣٥٥ ، المحكمة العليا العسكرية الإيطالية
٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، ج ٣ ، ١٨٤ رقم ٣١ . ومع ذلك
انظر ما سيحىء بعد في الأحكام ومدى أسباب البراءة .
(٢) راجع حكمي المحكمة العليا ٢٦ ديسمبر ١٩٦٤ ، ١٦ مارس ١٩٥٥
سابق الإشارة إليهما .

الابتدائي الصادر فيها . وبموت المتهم تنقضي الدعوى ويستقط بالتالي الحكم غير النهائي الصادر من محكمة أول درجة .

٤ - اثر الوفاة بعد الحكم البات :

إذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم بات في الدعوى فإن هذه الأخيرة تكون قد انقضت بالحكم البات ومن ثم لا تؤثر الوفاة هنا على الدعوى وإنما على العقوبة . وقد نص المشرع في قانون الاجراءات على أثر الوفاة على العقوبة في المادة ٥٥٣ حيث جاء بها « إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده . والمصاريف في تركته » .

٥ - اثر الحكم بالنسبة لمتهم توفى قبل صدوره :

قد يحدث أن ترفع الدعوى على متهم وتستمر المحكمة في نظر الدعوى حتى صدور حكم فيها ، ثم يتبين بعد ذلك أن المتهم قد توفى في لحظة سابقة على صدور الحكم وكانت المحكمة تجهل ذلك . فما قيمة الحكم الصادر في الدعوى ؟

لا شك أن الاشكال يثور في حالة الحكم بالادانة وذلك لاعتبارين أحدهما قانوني والآخر اجتماعي . فبالنسبة للاعتبار القانوني تثار المشكلة نظرا لأن وفاة المحكوم عليه وإن كانت تنقضي معها العقوبة إلا أن العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف تنفذ في تركته ر م ٥٣٥ اجراءات) . وأما الاعتبار الاجتماعي فهو حرص الورثة على براءة مورثهم لأنه مادامت الوفاة حدثت قبل الحكم البات فالأفضل أن يظل المتهم بريئا حتى ولو كان هناك حكم غير نهائي قد صدر من محكمة أول درجة . لأن الأصل في الانسان البراءة حتى يصدر حكم بات يدينه .

وقد اتخذ بعض الفقه موقفاً حيال هذا الحكم وما يجب أن يتبع واتخذ القضاء موقفاً آخر .

فقد ذهب القضاء إلى أنه إذا حكم على شخص وثبت فيما بعد أنه توفى قبل صدور هذا الحكم فلورثته أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرته

ولو كانت محكمة النقض - أن تلفيه ، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعدل عن الحكم المذكور وتقضي بإقتضاء الدعوى الجنائية بالرفاة (١) .

وقد عارض جانب من الفقه هذا الاتجاه القضائي المؤيد بجانب آخر من الفقه ، بحجة أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة أعلى ، كما أنه لا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن تعدل عنه أو تلفيه . ويستند أنصار هذا الرأي الى أن « هذا الحكم معدوم وليس له وجود قانوني وبالتالي لا يجوز الطعن فيه . فالحكم هنا ليس معيبا لكى يطعن فيه ولكنه حكم غير موجود . وأما عن امتناع تعديل الحكم أو الفائه من جانب المحكمة التي أصدرته فإن ولاية المحكمة قد زالت بمجرد الفصل في موضوعى الدعوى ولا يصح لها العودة الى نظرها ولا اتخاذ اجراء فيها (٢) .

غير أننا لا نرى التسليم بالحجة التي استند اليها هذا الرأي في مهاجمة للقضاء السابق . حقا ان الحكم يكون معدوما في هذه الحالة ولكن ليس معنى ذلك عدم امكان النظر فيه مرة أخرى للتقرير بانعدامه من جهة قضائية . ذلك أن الحكم المنعقد يحتاج هو الآخر الى التقرير بانعدامه .

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٩٨ ، ص ٨٢٤ . المحكمة العليا الليبية ١٦/٣/١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، ط ، ص ٦٩ ، رقم ٦ .

(٢) محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ، ص ٦٩ ، رقم ٦ . وفي هذا الحكم وضعت المحكمة المبدأ العام القاضى بأنه اذا وفى المتهم أثناء نظر الطعن يعتبر الحكم الصادر عليه كأن لم يكن ولا يصلح سنداً لتنفيذ العقوبات المالية باعتبار أنه اذا كان المتهم قبل الوفاة جانياً أسقطت الوفاة جريمته وان كان محكوماً عليه سقطت عقوبته . ثم تعرضت المحكمة للحالة التي نحن بصددنا فقررت بأنه اذا حكم على شخص وتبت فيما بعد أنه توفى قبل صدور الحكم فلورثته أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرته الفاءه ولو كانت هي محكمة النقض .

وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن ، التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره ، فإنه يتمين المدول عن الحكم المذكور والقضاء بالقضاء الادعى الجنائية بوفاة المحكوم عليه . نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، ص ، رقم ١٩٨ .

وما دام هناك سبيل في التشريع يمكن معه تصحيح للوضع القانوني للحكم والتقارير بانعدامه فليس هناك ما يمنع من الالتجاء اليه ، وهذا السبيل هو ما نصت عليه قوانين الاجراءات الجنائية بخصوص اشكالا التنفيذ واجراءات ذلك . ولاشك أن صدور حكم واجب النفاذ على شخص متوفى يستوجب اشكالا في التنفيذ تفصل فيه المحكمة التي أصدرت الحكم وفقا لما هو مقرر بالمواد ٥٢٤ وما بعدها من قانون الاجراءات . وهذا هو الأساس الذي استندت اليه المحكمة العليا في ليبيا ومحكمة النقض المصرية حين قضت بأن للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تعدل عن حكمها وتقضى بانقضاء الدعوى بالوفاة . ولم يؤسس على فكرة الخطأ المادى على الإطلاق (١) ، غير أننا لا نرى ما ذهبت اليه المحكمة العليا من أنه يجوز لورثة المتوفى أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تلغى ذلك أن ورثة المتوفى ليست لهم صفة في الخصومة الجنائية . وإنما يقع هذا الواجب على النيابة العامة بوصفها هي التي تشرف على تنفيذ الاحكام وكل ما يمكن لورثة المتوفى أن يقوموا به هو التقدم بطلب للنيابة العامة وعليها هي أن تعرض الموضوع على المحكمة بالتطبيق للمادة ٥٢٥ اجراءات المتعلقة باجراءات الاشكال في التنفيذ .

ويعين على المحكمة في هذه الحالة أن تلغى الحكم الصادر بالادانة وتحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم .

٦ - الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية للوفاة ثم ظهور المتهم حيا :

قد يحدث أن تقضى المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم ثم يظهر بعد ذلك أنه مازال حيا . وقد يكون نتيجة تحريات كاذبة أو خاطئة عن المتهم وتصدر المحكمة حكمها ثم يتبين لها كذب التحريات التي بنيت حكمها على أساسها . وهنا يثور التساؤل عن أثر هذا الحكم على الدعوى الجنائية .

تعرضت للمشكلة محكمة النقض المصرية في أكثر من حالة . وقضت في حكم لها بأن ما وقعت فيه المحكمة في هذا الفرض « هو مجرد خطأ مادى

(١) انظر الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

من سلطة محكمة الموضوع اصلاحه ، وسبيل ذلك الرجوع اليها بالظمن في الحكم بأية طريقة من طرق الظمن العادية ما دام ذلك ميسورا » (١) .

ومعنى ذلك أنه اذا كان الحكم مازال قابلا للظمن فيه بالطرق العادية . وهي المعارضة والاستئناف فيمكن تدارك هذا الخطأ عن طريق الظمن . وعلى هذا الرأي ينعقد أيضا الفقه . وهذا الفرض لا يثير صعوبة مادامت الدعوى ستعرض على المحكمة المظمون أمامها وهي محكمة مختصة بنظر الموضوع »

غير أن الصعوبة تثور في حالة ما اذا كانت طرق الظمن العادية قد استنفدت . فهل يجوز الظمن بالنقض في هذا الحكم أم أنه يحوز قوة الشيء المقضى فيه وينع من إعادة عرض الموضوع ، أم أنه يكون حكما منعدا لا يحوز حجية .

اختلفت الآراء بالنسبة لهذا الفرض . وذهبت محكمة النقض المصرية منه مذهبين . ففى حكم لها قضت بأن صيرورة الحكم نهائيا في هذه الحالة لا تمنع من الرجوع الى ذات المحكمة التي أصدرته لتستدرك هي خطأها ولا يجوز على كل حال أن يلجأ الى محكمة النقض لتصحيح مثل هذا الخطأ ذلك أن محكمة النقض ليست سلطة عليا فيما يتعلق بالوقائع وتصحيحها وانما وظيفتها مراعاة العمل بالقانون وتطبيقه وتأويله على الوجه الصحيح،

(١) ومع ذلك فبعض قضاء النقض الإيطالي يعالج هذا الاشكال عن طريق القواعد المقررة لتصحيح الأخطاء المادية . انظر نقض إيطالي الدائرة الثانية ٣ مايو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٠ ج ، ٤٨٢ ، رقم ٣٩٠ . حيث قضت صراحة بأنه اذا كانت محكمة النقض قد حكمت برفض الظمن دون أن تفتن الى وفاة الطاعن أثناء نظر الظمن وذلك باغفالها الاطلاع على المستند المرفق بالأوراق فان هذا يعد غلطا في الواقع يتساوى مع الخطأ المادى ويعالج بنفس القواعد المقررة لتصحيح الأخطاء المادية وذلك على سبيل القياس .

بينما سبق لمحكمة النقض الإيطالية أن اعتبرت هذا الفرض من فروض اشكالات التنفيذ وقضت بأنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقرر انعدام الحكم . انظر نقض الدائرة الأولى ٣٠ يناير ١٩٤١ ، المجلة الجنائية ١٩٤١ ، ص ٥٣٩ .

ولأن طريق الطعن لديهما غير اعتيادي لا يسار فيه الا حيث لا يكون سبيل لمحكمة الموضوع لتصحيح ما وقع من خطأ (١) . ومعنى ذلك أن محكمة النقض عالجت مثل هذا الفرض على أنه خطأ مادي يصحح بنفس اجراءات تصحيح الخطأ المادي في الأحكام .

غير أن محكمة النقض سرعان ما فطنت الى أن الفرض الذي نحسن بصده ليس من فروض الخطأ المادي لأنه يتعلق بتقدير واقعة الوفاة من قبل القاضى وليس مجرد خطأ في التعبير عن قصد القاضى الذى أصدر الحكم .

وعليه فقد ذهبت محكمة النقض مذهباً آخر وقضت بأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجنائية بانقضاء الحق فى اقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصلح عده حكماً فاصلاً فى الموضوع من شأنه أن يحول دون اعادة النظر فى الدعوى من جديد اذا ما تبين أن المتهم مازال حياً . ذلك أن هذا الحكم لا يصدر فى دعوى مردودة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلى كل منهما بحجته ثم تفصل هى فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين ، بل يصدر غيائياً بغير اعلان ، لا فاصلاً فى خصومة أو دعوى بل لمجرد الاعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع بسبب وفاة المتهم ، الا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحد ، اذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت (٢) .

على حين نجد جانباً من الفقه يذهب الى أنه متى أصبح الحكم نهائياً فلا يجوز اعادة نظر الدعوى (٣) . غير أن هذا القول يستحيل التسليم بصحته . فالأحكام التى تحوز حجية الشئ المقضى به والتى تحول دون اعادة نظر الدعوى من جديد هى الأحكام التى تصدر فاصلة فى موضوع

(١) نقض ٢٤ أبريل ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ، ج ٢ ، رقم ٥٩٢ .

(٢) نقض ٢٤ أبريل ١٩٣٩ سابق الإشارة اليه ، وقارن مع ذلك نقض ابطالى ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ ، المبدالة الجنائية ١٩٥٠ ، ج ٣ ، رقم ٢٨٧ ، رقم ٢٠١ .

(٣) نقض مصرى ١٥ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ، ج ٦ ، ص ٦٠٥ ، رقم ٤٦١ .

الخصومة الجنائية على الأحكام الصادرة في الموضوع . فالمادة ٤٥٤ إجراءات تنص على أنه « اذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالظن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون » . وما كان المشرع يستطيع أن يضمن حجية على الأحكام الصادرة في الدعوى دون أن تفصل في الموضوع . ذلك أن مثل تلك الأحكام لا تفصل في الخصومة الجنائية وانما يقف أثرها فقط عند حد وقف الفصل في الدعوى ومثال ذلك الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لرفعها دون شكوى أو طلب أو اذن في الحالات التي يستلزم فيها القانون ذلك . فمثل تلك الأحكام لا تحول دون نظر الدعوى من جديد اذا توافرت الشروط التي تطلبها القانون .

ولذلك فالحق في الاتجاه الثاني لمحكمة النقض والذي يقضى بأن الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم لا يحول دون اعادة نظر الموضوع من جديد أمام المحكمة (١) . ويتعين على النيابة العامة في حالة ثبوت أن المتهم مازال حيا أن ترفع الدعوى من جديد الى المحكمة ولا يكون للحكم الأول القاضي بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم أى أثر أو أبة حجية (٢) .

٧ - الآثار المترتبة على الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم :

يترتب على الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم عدم جواز نظر الموضوع بالنسبة للمتهم المتوفى . فالدعوى تنقضى بالنسبة له وحده . واذا كان هناك متهمون آخرون معه فان الحكم بانقضاء الدعوى بالنسبة للمتوفى لا يؤثر على سير الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين . ويستوى أن يكون المتهمون الآخرون فاعلين أصليين أم شركاء في جريمة المتوفى . فالوفاة سبب شخصي تسقط به الجريمة بالنسبة للمتوفى دون غيره من الشركاء الا حيث ينص القانون على خلاف ذلك .

وكذلك الحال اذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى فان قرار النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لانقضاءها بالوفاة لا ينصرف الا الى المتهم

(١) انظر الدكتور عوض محمد . المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

(٢) في نفس المعنى انظر الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

المتوفى وحده ، ويحق لها أن ترفع الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين
الأحياء .

ويلاحظ أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا ينصرف
أثره إلا بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها . فلا تأثير لهذا الحكم على
الدعوى المدنية ويجوز للمحكمة الاستمرار في نظرها والحكم فيها رغم
حكمها في الدعوى الجنائية بالانقضاء لوفاة المتهم . وهذا ما نصت عليه
المادة ٢٥٨ إجراءات حيث ورد بها أنه إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد
رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية
المرفوعة معها . ذلك أن سقوط الدعوى الجنائية مترتب على سقوط الرابطة
الجنائية بالوفاة ، أما الحق في التعويض فهو ينتقل إلى ذمة المتوفى ويتقضى
من تركته (١) .

كذلك لا تأثير للحكم بانقضاء الدعوى الجنائية على ما يجب اتخاذه
من تدابير احترازية مادية . وتطبيقا لذلك يجب على المحكمة في حالات
المصادرة الوجوبية أن تأمر بمصادرة الأشياء رغم حكمها بانقضاء الدعوى
الجنائية . ذلك أن المصادرة هنا ليست عقوبة وإنما هي تدبير احترازي يتعين
على المحكمة اتخاذه حتى ولو قضت بالبراءة . وهذه هي الأشياء التي يمد
صنمها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في ذاته .
فيتعين المحكمة الحكم بمصادرة هذه الأشياء حتى ولو لم يصدر حكم
بالادانة (٢) . وهذا هو ما قصد إليه المشرع بالنص في المادة ١٤ إجراءات
على أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا يمنع من الحكم
بمصادرة الأشياء المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون
المعوقات ، وذلك إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى .

(١) وهذا أيضا هو مذهب قضاء النقض الإيطالي . انظر نقض ١٤
يناير ١٩٤٢ ، الدائرة الثانية . العدالة الجنائية ١٩٤٢ ، ج ٤ ، ٢٣٦ . وفيه
قررت المحكمة بأن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية خطأ لوفاة المتهم
يعتبر كأن لم يكن ولا يحتاج لتقرير ذلك إلى حكم بطلانه .
(٢) انظر محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ سابق الإشارة إليه .

وإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى تبين على النيابة العامة في إصدارها لقرارها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم أن تأمر بمصادرة هذه الأشياء إداريا ، ولا يجوز رفع الدعوى للحكم بالمصادرة وانما تأمر بها النيابة من تلقاء نفسها .

وإذا كان الحكم بانقضاء الدعوى للوفاة قد صدر من المحكمة بعد حكم غير نهائي وذلك في حالة حدوث الوفاة بعد الحكم غير النهائي وأثناء الطعن ، فيترتب على الحكم بانقضاء الدعوى سقوط الحكم غير النهائي بكل ما اشتمل عليه ويتعين رد الغرامة والأشياء المصادرة إذا كانت المصادرة جوازية . ويذهب الراجح من الفقه أيضا أن مصاريف الدعوى الجنائية المحكوم بها تسقط كذلك نظرا لأن هذه المصاريف وإن أخذت صفة التعويض ، إلا أنها لا يحكم بها مستقلة وانما دائما تبعا للحكم الصادر للدعوى الجنائية (١) . فإذا كانت هذه الدعوى قد انقضت بالوفاة قبل الحكم النهائي فلا محل لتنفيذها . والذي يؤيد هذا الرأي هو أن المشرع المصري قد نص في المادة ٣٥٥ إجراءات على أنه إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته . ويستفاد من هذا النص أن الوفاة قبل الحكم النهائي لا يكون لها هذا الأثر حتى ولو كانت بعد حكم غير نهائي .

(١) أما المصادرة بوصفها عقوبة فلا يجوز توقيعها . (محكمة عليا

(١٩٥٥/٢/١٦)

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢١ هامش

(٣) . وفي ذات المعنى محكمة عليا مارسى ١٩٥٥ ، سابق الإشارة إليه .

المبحث الثاني

في

العفو العام

١ - تعريفه . ٢ - حدود العفو العام . ٣ - آثار العفو العام .

١ - تعريفه :

العفو العام هو إجراء بمقتضاء تعطيل الدولة الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة . ولذلك فهو يعتبر من أسباب سقوط الجريمة ظرا لما يترتب عليه من سقوط حق الدولة في عقاب مرتكبها . ولما كانت الدعوى الجنائية هي وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب فانه يترتب على العفو العام عن الجريمة سقوط الدعوى العمومية ومن ثم يتعين الحكم بانقضاءها اذا كانت قد رفعت أو حركت .

والعفو العام يشبه كثيرا بأسباب الإباحة وان كان مختلفا عنها . وسبب هذا التشابه هو في الآثار المترتبة على العفو العام . فهو ينفي ويحوي جميع الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة بما فيها الحكم الصادر بالمعقوبات الأصلية والتبعية .

الا أن العفو يختلف عن أسباب الإباحة في أن الفعل الاجرامى يظل غير مشروع رغم صدور قانون العفو . وكل ما للقانون من أثر هو في تعطيل جميع الآثار الجنائية الناتجة عن الجريمة . ولذلك فان الدعوى الجنائية الناتجة عن الجريمة تعطل هي الأخرى بصدور قانون العفو ويتعين الحكم أو التقرير بانقضائها . ولذلك فان العفو العام هو من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية .

وهوذا التعرض لتصيلات العفو العام وطبيعته القانونية ، اذ محل هذا دراسة القسم العام من قانون المعقوبات ، يكفينا هنا الإشارة الى آثار العفو العام على الدعوى الجنائية ودراسته من الناحية الاجرائية .

والعفو العام لا يصدر الا بقانون ويتحدد أثره بالحدود الواردة بالقانون .

٢ - حدود العفو العام :

العفو العام يؤثر على الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة . فهو يسقط الجريمة وما يترتب عليها فقط من آثار جنائية . ولذلك فان نطاقه يتحدد فقط بالدعوى الجنائية فيسقطها وتنقضى بصدوره (١) . أما الآثار المدنية المترتبة على الجريمة فلا يؤثر فيها العفو العام ، بمعنى أنه اذا صدر قانون العفو عن جريمة معينة فالدعوى الجنائية المرفوعة عنها تنقضى بصدور هذا القانون . واذا كانت هناك دعوى مدنية مرفوعة تبعا للدعوى الجنائية فلا تتأثر بقانون العفو ويتعين على المحكمة أن تقضى في الدعوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية . وهذا بالتطبيق للمادة ٢٥٩ اجراءات جنائية التي تنص صراحة على أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها .

واذا حدث ونص قانون العفو العام على انقضاء الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية اذا رأت الدولة اسدال الستار على الجريمة وآثارها نهائيا ، فان ذات القانون يقرر تعويضا للمضرور من الجريمة . ذلك أن العفو العام تتنازل فيه الدولة عن حقها في العقاب ولذلك فهي اذا رأت لاعتبارات المصلحة العامة محو كل أثر عن الجريمة حتى الآثار المدنية فيتعين عليها أن تعوض هي المضرور عن حقه في التعويض ، وذلك بالتطبيق للقواعد العامة .

والعفو العام يقتصر أثره على الجرائم الواردة بالقانون دون غيرها . فهو مرتبط بالجرائم وليس بمرتكبها . بمعنى أنه اذا كانت هناك جرائم

(١) واذا كان تطبيق قانون العفو يحتاج الى تحقيق موضوعي يتعلق بالوقائع فيجب على المحكمة أن تقوم قبل الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية واذا طعن في الحكم امام محكمة النقض فلا يجوز لهذه الاخيرة التعرض لهذا التحقيق الموضوعي ويتعين عليها الحكم بنقض الحكم المطعون فيه واعبادته الى محكمة الموضوع . (قارن نقض ايطالي ، الدائرة الثالثة ابريل ١٩٥٤ ، الصدالة الجنائية ، ج ٣ ، ٣٠٨) .

أخرى لم يشملها قانون العفو مرتبطة بجرائم شملها قانون العفو والدعوى الجنائية تسقط فقط بالنسبة لتلك الأخيرة دون الأولى .

وعلى ذلك اذا حدد قانون العفو تاريخاً للجرائم التي يشملها فإن العبرة بقيام الجريمة خلال التاريخ المحدد . فاذا كانت الجريمة متتابعة وامتدت حالة التابع الى ما بعد التاريخ المحدد بالقانون فإن العفو العام لا تنقضى به الدعوى الجنائية بالنسبة للوقائع التي وجدت بعد هذا التاريخ (١) .

وكذلك الحال بالنسبة للجرائم المستمرة . فان حالة الاستمرار التي تتوافر بعد التاريخ المحدد بقانون العفو لا تنقضى عنها الدعوى الجنائية . ذلك أن العبرة في تطبيق العفو العام هي بقيام الجريمة في خلال المدة المحددة . فاذا كانت الجريمة قد استمرت بعده فلا تنقضى الدعوى العمومية (٢) .

لذلك لا تنقضى الدعوى العمومية بالعفو العام اذا كانت الجريمة قد ارتكب جزء منها قبل التاريخ المحدد وفي جزء آخر بعد هذا التاريخ (٣) .

ويلاحظ أن جريمة الشروع وان كانت جريمة مستقلة عن الجريمة التامة، إلا أنه حدث أن استبعد قانون العفو بعض الجرائم دون أن يشير الى الشروع صراحة فلا يقتصر أثر هذا الاستبعاد على الجريمة التامة دون الشروع (٤) .

(١) انظر نقض ايطالي ٢٧ فبراير ١٩٥٣ ، المدالة الجنائية ١٩٥٣ ، ٢ ، ١٩١٥ ، رقم ٤٨ ، ٢٢ مايو ١٩٥٦ ، المدالة الجنائية ، ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٢٨٧ ، رقم ٢٥٨ .

(٢) نقض ايطالي ، دائرة ثانية ١٤ يناير ١٩٦١ ، نقض جنائي ١٩٦١ ، ٦٥٥ ، رقم ١٣٩٨٠ ، ٩ مايو ١٩٥٦ ، المجلة الإيطالية ، ١٩٥٦ ، ص ٨٣٩ .

(٣) وإذا تمدر تحديد تاريخ تمام الجريمة فترامي قاعدة تطبيق الفرض الاصلح للمتهم نقض ايطالي ٢٦ يناير ١٩٥٦ ، المدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٣٣ ، رقم ٤ .

(٤) عكس هذا نقض ايطالي ١٧ فبراير ١٩٤٩ ، المدالة الجنائية ١٩٤٩ ، ج ٢ ، ٥٢٢ ، رقم ٢٤٨ ، ٣١ يناير ١٨٤٨ ، المجلة الإيطالية ١٩٨٤ ، ص ١٨١ .

وإذا لم يحدد القانون تاريخاً فإن أثر العفو العام في سقوط الجريمة يقتصر على الجرائم التي ارتكبت قبل صدور قانون العفو العام إلا إذا نص على موعد آخر (١) .

٢ - آثار العفو العام :

يترتب على صدور قانون بالعفو العام عن الجريمة سقوط الجريمة أى سقوط الآثار الجنائية المترتبة عليها وعلى رأسها حق الدولة في العقاب . ومتى سقط حق الدولة في العقاب فإن الدعوى العمومية بدورها تسقط ولا يكون هناك محل للسير فيها .

فإذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى ولم تتخذ فيها أى إجراء من إجراءات التحقيق فإنها تأمر بحفظ الأوراق لسقوط الجريمة بالعفو العام .

وإذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى وبدأت التحقيق بمليها أن تصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالعفو العام . ولا يجوز لها رفعها ، وإذا حدث أن رفعتها تعين على المحكمة أن تقضى بعدم جوازظرها .

وإذا صدر قانون العفو بعد رفع الدعوى الى المحكمة تعين على المحكمة أن تصدر حكماً باقتضاء الدعوى الجنائية بالعفو العام ولا يجوز لها أن تعرض لموضوع الدعوى حتى ولو كانت أدلة البراءة واضحة .

وإذا صدر قانون العفو في أى مرحلة من مراحل نظر الدعوى سواء في الاستئناف أو في النقض فإنه ينعين على المحكمة المنظورة أمامها الطعن أن تقضى فيه باقتضاء الدعوى الجنائية بالعفو العام . والمحكمة تقضى

(١) تنص بعض التشريعات على عدم تطبيق العفو العام على بعض طوائف المجرمين كالعائدين هوداً متكرراً في الجرائم المتماثلة ومعتادى الاجرام ومحترفيه والمنحرفين فيه ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك . ومثال تلك التشريعات قانون العقوبات الليبي وقانون العقوبات الإيطالي . انظر مؤلفنا في الاجرامات الجنائية في التشريع الليبي . ص ٢٢٦ وما بعدها .

بالانقضاء من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك الخصوم بهذا الدفع . ذلك أن انقضاء الدعوى بالعمو العام يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجب أن تقضى به المحكمة ولو لم يطلبه الخصوم .

وبطبيعة الحال لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالعمو العام دون نظر الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، كما لا يحول دون اتخاذ التدابير الوقائية المادية كالمصادرة الوجوبية . اذ يتعين في جميع الأحوال أن تقضى المحكمة بالمصادرة الوجوبية رغم حكمها بانقضاء الدعوى كما أنه يتعين على النيابة العامة أن تأمر بالمصادرة الوجوبية اذا أصدرت أمرها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بالعمو العام على الجريمة .

المبحث الثالث

مضى المدة

- ١ - تمهيد . ٢ - أساس تقادم الدعوى . ٣ - نقد فكرة التقادم . ٤ - المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية . ٥ - بدء سريان المدة . ٦ - تحديد تاريخ وقبوع الجريمة : الجرائم الوقائية ، الجرائم الدائمة ، جرائم المادة . ٧ - وقف التقادم . ٨ - انقطاع التقادم . ٩ - الإجراءات القاطعة للتقادم ، حكم الادانة ، إجراءات الاتهام ، إجراءات التحقيق ، إجراءات المحاكمة ، الأمر الجنائي ، إجراءات الاستدلال . ١٠ - شروط الإجراءات القاطعة للتقادم . ١١ - آثار انقطاع التقادم : ١٢ - نطاق آثار الانقطاع : بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للدعوى : ١٣ - آثار التقادم : على الدعوى الجنائية ، وعلى الدعوى المدنية .

١ - تمهيد :

لقد جعل النظام القانوني لمضى المدة أثرا على الحقوق التي يقرها القانون ملتزمة في محيط القانون العام أو الخاص . فقد راعى المشرع أن مضى مدة معينة يوقف فيها صاحب الحق موقفا سلبيا لا يطالب فيها هو نوع من التراخي في استعمال الحق ولذلك حرم من امكان الالتجاء الى القضاء بعد مضى المدة المقررة وذلك ضمانا للشبات القانوني الذي هو من أسس الأنظمة القانونية في المجتمع .

وقد حرصت غالبية التشريعات على أن تجعل لمضى المدة في محيط قانون العقوبات والاجراءات الجنائية أثرا على الجريمة وعلى الدعوى العمومية الناشئة عنها وكذلك على العقوبة .

وقد نص المشرع المصرى على أثر مضى المدة على الجريمة وعلى الدعوى الناشئة عنها وجعل من انقضاء فترة زمنية محددة من وقت ارتكاب الجريمة ودون اتخاذ أى اجراء فيها سببا مسقطا لها . وبالتالي يسقط حق الدولة في العقاب والدعوى العمومية التى بمقتضاها تقتضى الدولة حقها السابق . ويلاحظ أن تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة يختلف عن تقادم العقوبة . فتقادم العقوبة هو مضى مدة زمنية محددة من تاريخ النطق بالحكم دون تنفيذه على المحكوم عليه بينما تقادم الدعوى العمومية تحتسب فيه المدة ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة . وقد استثنى المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . بعض الجرائم من نظام التقادم بحيث لا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بضى المدة كما سرى .

وقد جاء تنظيم تقادم الدعوى الجنائية في قانون الاجراءات في المواد

١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ .

٢ - اساس تقادم الدعوى (١) :

لقد ذهب الفقه في تبرير تقادم الدعوى العمومية وانقضائها بمضى المدة مذاهب متعددة . فقد أرجعه البعض الى أن النياية العامة اذا أهملت في اتخاذ اجراءات التحقيق والتصرف في الدعوى فان الجزاء المترتب على ذلك هو انقضاء الدعوى بالتقادم . ولذلك فان مدة التقادم وفقا لهذا الاتجاه يجب أن تحتسب من تاريخ علم النيابة العامة بالجريمة مع مكنة مباشرتها للدعوى العمومية (٢) .

(١) انظر في الموضوع خلاف المؤلفات العامة في العقوبات والاجراءات ، محمد عوض الاحول ، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٥ .

(٢) راجع ميرل - فينى ، المراجع السابق ، ص ٦٦٩ .

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم بصحته كأساس للتقادم . ذلك أن التقادم ليس جزاء يقرر لعدم استعمال النيابة العامة لحقها في مباشرة الدعوى . وذلك أن النيابة إنما تمثل المجتمع في مباشرة هذا الحق وبالتالي فإن الجزاء المتمثل في التقادم وفقا لأنصار هذا الرأي سيتأثر به المجتمع بالتبعية . كما أنه لا يمكن القول بأن مضي المدة مفاده أن النيابة العامة قد تنازلت عن حقها في استعمال الدعوى . فهي لا تملك التنازل عنها لأنها تباشره نيابة عن المجتمع . وقد رأينا أن من خصائص الدعوى العمومية عدم قابليتها للتنازل .

ولذلك ذهب فريق آخر إلى أن فكرة التقادم تؤسس على نسيان الجريمة (١) . فمضي مدة معينة على الجريمة دون اتخاذ إجراء فيها يؤدي إلى نسيانها ونسيان الأثر الاجتماعي الذي يترتب على وقوعها . وهذا الرأي وإن كان فيه بصيص من الحقيقة إلا أنه لا يصلح هو الآخر لتبرير التقادم . فهناك من الجرائم ما لا تنسى آثاره الاجتماعية وظل عالقا بأذهان الرأي العام .

كما علل البعض فكرة التقادم بالصعوبة الناشئة من ضياع الأدلة مضي مدة معينة والتي تؤدي إلى صعوبة الإثبات (٢) . وهذا القول بدوره مردود بأن كثيرا من الجرائم التي تسقط بالتقادم قد لا تتوافر فيها هذه الخاصية ، وتسقط بالتقادم رغم ثبوت التهمة وإمكان جمع أدلتها بطريقة سهلة ميسورة .

وأخيرا ذهب البعض إلى تبرير التقادم بمبدأ الثبات القانوني حتى لا يظل الأفراد مهددين بالدعوى الجنائية مدة طويلة ما قد يسوق نشاطهم في المجتمع (٣) .

غير أن مبدأ الثبات القانوني لا يصلح أساسا لتبرير التقادم في الدعوى الجنائية . ذلك أن الثبات والاستقرار القانوني وإن صلح لتبرير أثر

(١) راجع ميرل - فيتي ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩ .

(٢) راجع ميرل - فيتي ، المرجع السابق ، الإشارة السابقة .

(٣) محمد عوض الأحوال - سابق الإشارة إليه ، ص ٤٩ وما بعدها .

التقادم في القانون الخاص فانه لا يصلح على الاطلاق لتبرير تقادم الدعوى الجنائية أو تقادم العقوبة بل على العكس في هذا المحيط قد يؤدي الثبات القانوني الى نبذ فكرة التقادم ذاتها (١) .

والراجح لدينا هو أن التقادم المتعلق بالدعوى العمومية يجد تبريره في الأهداف المتوخاة من السياسة الجنائية المتعلقة بالعقوبة (٢) . فاذا كانت العقوبة تهدف في المقام الأول الى اصلاح الجاني وردده لكي يكون عضوا صالحا في المجتمع فان مضي مدة معينة دون اتخاذ أى اجراء بصدد الجريمة التي وقعت جعل المشرع يوازن بين مصلحة المجتمع في عقاب الجاني وبين الآثار التي تترتب على عدم عقابه . وقد وجد المشرع أن محاكمة الجاني بعد مضي المدة المحددة لن ينتج أثره من حيث الاصلاح المتوخى من العقوبة ولذلك قضى بانقضاء الدعوى بالتقادم ، اذ أن مصلحة المجتمع ذاته التي ترمى الى اصلاح الجاني هي أيضا التي دعت الى اسدال الستار عن الجريمة المرتكبة بعد انقضاء فترة زمنية محددة .

٢ - نقد فكرة التقادم :

ان فكرة التقادم لاقت بعض النقد تأسيسا على أنها تشجع الأفراد على ارتكاب الجرائم ، لأن افلات الجاني من العقاب يشجع الأفراد على ارتكاب الجريمة فضلا عن أن مضي المدة يؤدي الى زوال الخطورة الاجتماعية للمجرم (٣) . وقد كان هذا الهجوم من أنصار المدرسة الوضعية التي تعترف بوجود مجرمين بالفطرة (٤) . ولذلك رفض أنصار هذه المدرسة تطبيق تقادم الدعوى على هؤلاء المجرمين . كما ذهبت بعض التشريعات الى عدم الأخذ بفكرة تقادم الدعوى الجنائية كالتشريع الانجليزي . واقتصر البعض على نبذ التقادم بالنسبة لبعض الجرائم دون البعض الآخر كما هو الشأن في القانون الروسى .

(١) في ذات المسر الدكتور احمد فتحى معور . المرجع السابق ، ص

٢٤٢ .

(٢) فارن الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ .

(٣) ميرل - فيتي ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

(٤) انظر اكثر تفصيلا مؤلفنا في الاصول العامة لعلم الاجرام ، القاهرة

١٩٦٧ .

غير أن فكرة المجرم بالفطرة ثبت عدم صحتها . كما أن مضي المدة وإن لم يؤد هو بذاته إلى اصلاح الجاني الا أنه يؤدي إلى أن تكون العقوبة المطبقة بعد قوات المدة المحددة غير ذات فاعلية في تحقيق الهدف منها .

٤ - المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية :

أخذ المشرع المصري بفكرة الدعوى الجنائية في معظم أنواع الجرائم . غير أنه لم يجعل المدة المقررة له واحدة وإنما راعى طبيعة الجريمة التي تتقادم فيها الدعوى . وقد أخذ بفكرة التدرج في تحديده لمدة التقادم وفقا لجسامة الجريمة ، أى بحسب ما اذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة ، لأنه ليس من المنطقي أن تنقضى الدعوى العمومية في جميع هذه الجرائم بمضى فترة زمنية واحدة . اذ لابد من مراعاة جسامة الجريمة المرتكبة باعتبارها المناط في الكشف عن الاستعداد والخطورة الاجرامية للشخص .

مدة التقادم في الجنائيات : هي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة . تسقط الجنائيات بمضى عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة .

مدة التقادم في الجنح : هي ثلاثة سنوات من تاريخ وقوع الجريمة .

ومدة التقادم في المخالفات : هي سنة واحدة من تاريخ وقوع الجريمة (١) .

وهذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ومنه ما نص عليه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حيث أضاف فقرة جديدة الى المادة ٥١ تنقضى بأنه في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ ، ١٣٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا ، ٣٠٩ مكررا (١) من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور ، فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة .

(١) بالنسبة للمخالفات المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجرائم اشد جسامة كجنابة أو جنحة فان مدة التقادم بالنسبة لها تكون هي تلك المقررة للجريمة الأشد . - فاذا سقطت الجريمة الأشد لسبب مستقل بها فلا تأثير لذلك على المخالفة ويبدأ في حساب مدة تقادم المخالفة أى السنة من تاريخ سقوط الجريمة الأشد .

وغنى عن البيان أن تحديد نوع الجريمة من حيث كرمها جنائية أو جحة أو مخالفة إنما يتوقف على العقوبة الأصلية المقررة لها .

ودون الدخول في تفاصيل تحديد نوع الجريمة والتي موضعها القسم العام من قانون العقوبات في تقسيم الجرائم الى جنابات وجنح ومخالفات ، يكفينا هنا الإشارة الى الآتى :

١ - أن التشديد للخاص ببعض الجرائم لا يؤخذ في الاعتبار عند تحديد نوع الجريمة . فإذا كانت جنحة تظل كذلك مهما كانت عقوبة الحبس المحكوم بها .

٢ - أن العبرة في تحديد نوع الجريمة هي بالعقوبة المقررة لها في القانون سواء أخذ في الاعتبار عذر قانوني مخفف وجوبى أو لرف مشدد وجوبى . أما الظروف القضائية المخففة وكذلك الظروف المشددة الجوازية فلا تدخل في الاعتبار عند تحديد طبيعة الجريمة .

ونحيل بالنسبة لتحديد طبيعة الجريمة الى القسم العام في قانون العقوبات .

٥ - بدء سريان المدة :

تحتسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى وليس الهجرى ، ويبدأ احتسابها من يوم وفوع الجريمة سواء علم بها أم لم يعلم .

وفى حساب مدة التقادم لا يحتسب اليوم الذى وقعت فيه الجريمة وإنما تبدأ من اليوم التالى لوقوعها وذلك تطبيقاً للمادة ١٣ من قانون العقوبات والتي تقضى بأنه اذ رتب القانون الجنائى أثراً قانونياً على زمن يحسب ذلك الزمن بالتقويم الميلادى ، ولا يدخل يوم البينة فى حساب المدة .

والواقع أن بدء احتساب المدة من اليوم التالى هو أمر منطقي . ذلك أن حق النيابة العامة فى استعمال الدعوى العمومية يبدأ احتسابه من اليوم التالى لوقوع الجريمة لأن المشرع يحتسب مدة التقادم بالأيام ومن ثم كان

اليوم الذى وقعت فيه الجريمة لا يمكن احتسابه نظرا لأنها تقع فى أثناءه •
وعليه كان لزاما أن تحسب المدة من اليوم التالى لوقوعها • اذ ابتداء من
يوم وقوع الجريمة ينشأ حق الدولة فى العقاب • والقاعدة أن تقادم
الحقوق لا يكون الا من اليوم التالى لنشئها •

واحتساب مدة التقادم وتاريخ بدئها هو من اختصاص محكمة الموضوع
وتفصل فيه دون رقابة من محكمة النقض لأنه من الأمور المتعلقة
بالوقائع (١) • وانما يجب عليها أن تحدد التاريخ فى حكمها والا كان
الحكم منوبا بالقصور فى التسيب • أما استخلاص التاريخ فهو من
الأمور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها •

٦ - تحديد تاريخ وقوع الجريمة :

ان المتصود بتاريخ وقوع الجريمة هو تاريخ تمامها وليس تاريخ
ارتكاب السلوك الاجرامى • ولا صعوبة فى الأمر اذ كان تاريخ ارتكاب
السلوك الاجرامى هو نفسه تاريخ تمام الجريمة كما يحدث فى الجرائم
اللوقية • ولكن قد تثار الصعوبة فى تحديد تمام الجريمة بالنسبة لأنواع
أخرى من الجرائم لا يتطابق فيها تاريخ السلوك الاجرامى مع تاريخ تمامها،
كما أن الصعوبة ذاتها تثار بالنسبة لبعض أنواع الجرائم ذات السلوك
المجرد بحسب ما اذا كانت جرائم ايجابية أم سلبية •

لذلك ينبغى هنا التفرقة بين الأنواع المختلفة من الجرائم لبيان الوقت
الذى يحتسب فيه التقادم •

(١) بل ان محكمة النقص المصرية قضت باعتباره حكما صادرا فى
موضوع الدعوى ، اذ معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى
الجنائية عليه • ورنبت على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تنخل
عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الاولى بعد ان استنفدت
هذه كل ما لها من سلطة فيها • نفى ٢٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة احكام
النقض : س ١٠ رقم ٨٥ • وهذا الحكم محل نظر من حيث اعتبار الحكم
بسقوط الدعوى بالتقادم يستنفد ولاية محكمة الدرجة الاولى • فالحكم فى
الموضوع الذى يستنفد ولاية محكمة الدرجة الاولى هو الفاصل فى صحة وقوع
الجريمة ونسبتها الى المتهم • اما الاحكام القاضية بسقوط الدعوى فهى ذات
طبيعة اجرائية لا تحول دون امكان اعادة نظر الموضوع من قبل ذات المحكمة
اذا اخطأت فى حساب التقادم •

١ - الجرائم الوقتية :

الجرائم الوقتية هي التي تقع وتتم في فترة زمنية واحدة . فالمفروض أن تحتسب مدة التقادم من تاريخ تمام وقوعها واكتمال عناصرها القانونية . وفي الجريمة الوقتية ينشأ التفرقة بين الجريمة الايجابية والجريمة السلبية . ففي الجرائم الايجابية تحتسب المدة من تاريخ وقوع النتيجة غير المشروعة باعتبارها المكمل لعناصر الجريمة ، وذلك اذا كانت من جرائم السلوك والنتيجة ، ومن تاريخ ارتكاب السلوك الاجرامى اذا كانت من جرائم السلوك المجرد (١) . ففي جريمة السرقة تحتسب المدة من تاريخ اختلاس المال المنقول المملوك للغير وفي جريمة القتل العمد تحتسب من تاريخ الوفاة . كذلك أيضا في الاصابة الخطأ تحتسب من تاريخ الاصابة وفي القتل الخطأ تحتسب من تاريخ الوفاة . وفي جريمة خيانة الأمانة تحتسب المدة من تاريخ امتناع الأمين عن ردها أو عجزه أو التصرف فيها أو امتناعه عن تقديم حساب عنها .

أما الجرائم السلبية فيفرق فيها بين جرائم الارتكاب بالامتناع أو الترك وبين الجرائم السلبية المجردة (٢) . فبالنسبة للنوع الأول تحتسب مدة التقادم من تاريخ وقوع النتيجة غير المشروعة اذ بها تكتمل الجريمة في جميع عناصرها . فالألم التي تستتبع عن ارضاع وليدها بقصد قتله تحتسب مدة التقادم عن هذه الجريمة من تاريخ حصول الوفاة . كذلك الطبيب الذي يمتنع عن اسعاف مريض من دواء ضار أعطاه له خطأ وكان امتناعه عمديا وبقصد قتله تحتسب مدة تقادم الجريمة ابتداء من الوفاة . أما الجرائم السلبية المجردة فهي تحتسب من تاريخ وقوع الامتناع وهو يقع في تاريخ انتهاء المدة المقررة للاتيان بالسلوك الواجب دون القيام به . فجريمة الامتناع عن الشهادة أمام المحكمة تحتسب من تاريخ الجلسة المحددة لسماع الشهادة دون الادلاء بها . وجريمة عدم تنفيذ التزامات التوريد للحكومة يبدأ تقادمها من تاريخ انتهاء المدة المحددة للتوريد دون القيام به .

(١) أدورناو ، لحظة تمام الجريمة ، ١٩٦٦ .

(٢) انظر مؤلفنا باللغة الإيطالية . جرائم الارتكاب بالامتناع ، ١٩٦٤ .

وجدير بالذكر أن بعض الجرائم الوقتية ترتب آثارا عليها قد تظل فترة طويلة من الزمن ومع ذلك فتحتسب المدة من تاريخ تمام الجريمة ومثال ذلك جريمة السرقة فقد يظل السارق محتفظا بالمسروقات لمدة طويلة ومع ذلك لا تحتسب المدة من تاريخ وقوع الجريمة • ويلاحظ هنا أنه يجب عدم الخلط بين هذا النوع من الجرائم وبين الجرائم المستمرة (١) • ففى هذه الأخيرة تنصب حالة الاستمرار على سلوك الجاني ذاته وليست على الآثار المترتبة على سلوكه مادام المشرع لم يعتد بتلك الآثار كركن في الجريمة • فمثلا في جريمة السرقة تتم الجريمة وتنتهى باختلاس المنقول المملوك للغير ويعاقب المشرع على الفعل سواء قام السارق برد المسروقات أو احتفظ بها لنفسه أو تصرف فيها لأن كل هذه الآثار لم يعتد بها المشرع كركن في الجريمة •

٢ - الجرائم المتتابعة :

الجريمة تعتبر متتابعة اذا ارتكبت عدة أفعال بالمخالفة لحكم قانوني واحد وتنفيذا لدافع إجرامي واحد • وهى تعتبر جريمة واحدة رغم أن كل فعل مستقل يكون في حد ذاته جريمة الا أنه ازاء ارتباطها بوحدة الغرض وتتابعها في الزمان فقد اعتبرت جريمة واحدة من حيث العقوبة • ومثال ذلك سرقة منزل المجنى عليه على دفعات • في هذا النوع من الجرائم تحتسب مدة التقادم من تاريخ اتسام الجريمة وهو تاريخ ارتكاب آخر فعل من أفعال التابع •

٣ - الجرائم الدائمة او المستمرة :

الجريمة الدائمة هى التى يستمر فيها الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية مدة من الزمن • فالجاني يرتكب فيها سلوكا إجراميا واحدا يستمر فترة زمنية ويشكل اعتداء على المصلحة المحية طوال فترة الاستمرار • ولذلك فان هذا النوع من الجرائم يختلف عن الجرائم المتتابعة (٢) •

(١) أكثر تفصيلا انظر لدورتانو - ص ١١٠ .

(٢) يقصد بالجرائم المستمرة الجرائم المتتابعة في التشريع الليبي وفقا لما جاء بالمادة ٧٧ عقوبات ليبي •

ففى هذه الأخيرة يكون لدينا عدة أفعال مرتكبة لغرض اجرامى واحد بينما هنا نكون بصدد فعل اجرامى واحد يمتد فى الزمان ، وفى كل لحظة من لحظات امتداده يعتدى على المصلحة محل الحماية الجنائية . ومثال ذلك جريمة استعمال المحرر المزور . فعالة الاستمرار أو الدوام تظل قائمة مادام المحرر المزور يؤدى الغرض الذى من أجله زور . ولذلك تبدأ مدة التقادم من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار أو الدوام (١) .

وأغلب الجرائم الدائمة هى من الجرائم السلبية التى فيها يحدد لمشرع تاريخاً لتنفيذ الواجب الملقى على عاقل الجانى ولا يحدد تاريخاً لانتهائه . ولذلك تبدأ الجريمة من التاريخ المحدد لتنفيذ الالتزام وتظل قائمة حتى تزول حالة الاستمرار ، ومثال هذا النوع من الجرائم الامتناع عن تقديم الاقرار الضريبى الى جهة الضرائب ، وكذلك الامتناع عن تقديم نفسه للتجنيد الاجبارى عند بلوغ سن معينة .

ويلاحظ أن حالة الاستمرار أو الدوام تنقطع بصدور حكم من محكمة أول درجة على المتهم . ولذلك يبدأ احتساب مدة تقادم الجريمة ابتداء من هذا التاريخ . فاذا كان الجانى لم يقدم اقراره الضريبى وقدم للمحاكمة ومع ذلك لم يتقدم بهذا الاقرار فتحسب مدة تقادم الجريمة من تاريخ صدور الحكم غير النهائى من محكمة أول درجة . كذلك أيضاً فان جريمة اقامة البناء دون ترخيص هى من الجرائم الدائمة التى يستمر فيها السلوك الاجرامى فترة زمنية ولذلك تقف حالة الاستمرار بصدور حكم أول درجة ولا يجب اعتبار هذه الجريمة من الجرائم الوقفية ذات الأثر المستمر كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية . ذلك أن استمرار السلوك الاجرامى

(١) تقضى مصرى ٢٤ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ٩٩ ، رقم ٨٩ وفيه قضت بأن جريمة استعمال الورقة المزورة هى جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة المتمسك بها وتبقى مستمرة مابقى مقدمها متمسكاً بها ولا تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ الكف عن التمسك بالورقة او التنازل عنها أو من تاريخ صدور حكم بتزويرها . وانظر ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠ ، س ١١ ، رقم ١٦٦ بالنسبة لجريمة تخلف عن الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة فى الميصاد المحدد اذ انها من الجرائم المستمرة استمراراً تجديداً ويظل التهم مرتكبا للجريمة فى كل وقت ولا تبدأ مدة التقادم مادامت حالة الاستمرار قائمة .

قائم ويأخذ شكل السلوك السلبى المتمثل فى الامتناع عن الامتثال لأوامر المشرع بعدم البناء وإزالته (١) .

وتعتبر من الجرائم الدائمة الجرائم الخاصة بالامتناع عن دفع التأمينات الاجتماعية للعاملين . وتقف حالة الاستمرار اما بالدفع أو بإتهاء علاقة العمل أو بصدر حكم من محكمة أول درجة وتحسب مدة التقادم من هذا التاريخ .

٤ - جرائم العادة :

فى هذا النوع من الجرائم نجد أن الركن المادى للجريمة يتكون من تكرار فعل معين من المرات ولا تقوم الجريمة الا باكمال عدد المرات التى ترد فى الفعل (٢) . ومفاد ذلك أن الفعل الواحد لا تقوم به الجريمة انما تقوم من جملة الأفعال مجتمعة (٣) . وهى فى هذا تختلف عن الجرائم المستمرة أو المتتابعة والتى فيها يكون كل فعل فيها جريمة مستقلة واعتبرها المشرع جميعها جريمة واحدة لارتباطها بوحدة الغرض . ومثال جرائم العادة جريمة الاعتياد على الاقتراض بالربا الفاحش . والعبرة فى حساب مدة التقادم لهذا النوع من الجرائم هى من تاريخ آخر فعل تكتل به أركان الجريمة .

وقد تثار صعوبة بالنسبة للفرض الذى فيه ينقضى بين آخر فعل والفعل السابق عليه مدة من الزمن تفوق المدة المقررة للتقادم . فهل تقوم الجريمة رغم ذلك ؟ . جرى قضاء النقض المصرى وجانب من الفقه الى انه يلزم لكى تتوافر أركان جريمة العادة ألا يكون قد مضى بين الفعل الأخير الذى به تكتمل وبين الأفعال الأخرى فترة تزيد عن مدة تقادم

(١) وبالنسبة لجريمة خيانة الأمانة وبداية احتساب تاريخ سقوطها من وقت الطلب عن الرد وليس من تاريخ الأيداع نقض مصرى ٢٩ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ١٥٤ .

(٢) انظر أكثر تفصيلا فى الخلاف الفقهى ادونانو ، المرجع السابق ، ص ٩١ وما بعدها .

(٣) قارن نقض مصرى ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ٤٣٦ ، رقم ٨٢ .

الجريمة ذاتها (١) ، على حين ذهب القضاء الفرنسي والفقهاء الى أن كل فعل من الأفعال المكونة لجريمة العادة لا يخضع بمفرده للتقادم تأسيساً على أن التقادم يسرى بالنسبة للجريمة بأكملها (٢) وبالتالي تقوم الجريمة حتى لو كان قد انقضى بين الفعلين مدة تزيد على مدة التقادم ، مادامت الدعوى العمومية قد رفعت قبل انقضاء مدة التقادم منذ تاريخ آخر فعل دخل في تكوين العادة . وذهب رأى ثالث الى أنه يلزم ألا تنقضى بين كل فعل من أفعال العادة وبين الفعل الأخير مدة تزيد عن مدة التقادم .

والرأى عندنا أنه يلزم أن تكون أفعال العادة كلها داخلة في إطار المدة المقررة للتقادم اد من غير المنطقي أن تسقط الجريمة بالتقادم خلال مدة معينة ولا يسقط الفعل الواحد المكون لجزء منها بمضي المدة المقررة لذات الجريمة . ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون بين الفعل الأول والأخير مدة لا تزيد عن المدة المقررة لتقادم الجريمة .

٧ - وقف التقادم :

قد يحدث أن تتوافر موانع تحول دون امكان مباشرة الدعوى الجنائية سواء بالتحريك أو بالرفع . ومعنى ذلك أن مدة التقادم المنصوص عليها لو استمرت في السريان لترتب عليها انقضاء الدعوى بالتقادم رغم وجود هذه العوائق أو الموانع . وهذه الموانع أو العوائق قد تكون قانونية ومثال ذلك حالة الجنون التي يصاب بها المتهم فتحول دون امكان رفع الدعوى الجنائية عليه وقد تكون مادية كوقوع العدوان المسلح . فهل هذه الموانع يكون من شأنها إيقاف مدة التقادم بمعنى أن المدة التي تستغرقها هذه الموانع تسقط من حساب المدة المقررة للتقادم ، ولا تحسب

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض س ٢ ، رقم ٩
 وفيه قضت بأنه في الاعتداد منها في توافر ركن الاعتداء يؤخذ في الاعتبار جميع الوقائع التي لم يمض بين كل واحد منها مدة ثلاث سنوات ويستوى بعد ذلك أن تكون جميع تلك الوقائع بنفس مجنيا عليه واحداً أم أكثر . وقد تأكد هذا المبدأ حديثاً بجلسة ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٥ ، رقم ٥٧٢ ، رقم ١١٢ .

(٢) راجع ميل - نهتي - المرجع السابق ، ص ٦٧١ .

مدة التقادم الا بعد زوالها ؟ أم أن هذه الموانع لا تأثير لها على سير مدة التقادم وتقدم الدعوى رغم وجودها ؟

أثار هذا التساؤل خلافا في الفقه الفرنسي حيث لا يوجد نص في قانون الاجراءات الفرنسي . وذهب رأى الى أن مدة التقادم في الدعوى الجنائية لا تقبل الوقف مهما كان هناك من عوائق ، بينما ذهب البعض الآخر الى القول بوقف التقادم في الدعوى الجنائية قياسا على ما هو مقرر في القانون المدني (١) .

على حين نجد أن التشريعات التي اعتنت بالنص على حكم هذه الحالة تختلف هي الأخرى فيما بينها . فذهبت بعض التشريعات الى أن التقادم يوقف فقط بالنسبة للعوائق القانونية لأي سبب . ومثال ذلك التشريع الايطالي .

وذهب البعض الآخر الى أن تقدم الدعوى لا يوقف لأي سبب من الأسباب وهذا هو مذهب القانون الليبي والقانون المصري .

فالمادة ١٦ اجراءات تنص على أنه لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان . ومعنى ذلك أنه اذا أصيب المتهم بجنون فإن القانون يوقف الدعوى الجنائية . فاذا استمرت حالة الجنون أكثر من ثلاث سنوات اذا كانت الواقعة جنحة أو أكثر من عشر سنوات اذا كانت جناية ترتب على ذلك سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ولا يجوز الاستمرار فيها أو رفعها حتى ولو شفى المتهم من مرضه . وهذا الحكم الخاص بعدم جواز وقف التقادم في الدعوى الجنائية يتفق والأساس الذي بنيت عليه فكرة التقادم وهو أن قوات المدة من شأنه أن يفقد العقوبة الغاية منها . ولذلك فإن قوات مدة التقادم يحدث ذلك الاثر سواء أكانت هناك عوائق تحول دون الاستمرار في قطر الدعوى أو لم تكن . فتقادم الدعوى مرهون بمضي المدة بغض النظر عن امكان رفع الدعوى الجنائية .

(١) انظر في هذا الخلاف ميرل - فيتي ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ .

٨- انقطاع التقادم :

المقصود بانقطاع التقادم هو سقوط المدة التي انقضت من فترة التقادم لوقوع اجراء معين . وفي هذه الحالة يتعين لتوافر التقادم أن تنقضى المدة المحددة له ابتداء من تاريخ الاجراء القاطع دون اعتداد بما مضى من مدة سابقة عليه . ومعنى ذلك أن الانقطاع يؤدي الي سقوط ما فات من مدة واحتساب مدة جديدة من تاريخ الاجراء الذى يقطع التقادم .

وقد نظم المشرع الاجراءات التي تقطع التقادم وكذلك الآثار المترتبة عليه . فالمادة ١٧ اجراءات تنص على أن تنقضى المدة بصدر حكم بالادانة أو باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي باجراءات الاستدلال اذا اتخذت في مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى ، وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع .

واذا تعددت الاجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء . كما نصت المادة ١٨ على أثر انقطاع المدة بالنسبة لأحد المتهمين دون الآخرين وقضت بأنه اذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة .

• ويستفاد من النصين السابقين أن التقادم ينقطع بأي اجراء من اجراءات الدعوى . اذ من غير المنطقي أن تنقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية باجراءات خارجة عن اطارها . ولذلك فإن الشكوى والبلاغات التي تقدم للنسابة أو الشرطة لا تقطع التقادم . ولم يخرج المشرع عن هذه القاعدة الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال وبشروط معينة كما سنرى تفصيلا .

٩- الاجراءات القاطعة للتقادم :

١- اجراءات الاتهام :

اعتبر المشرع صدور حكم بالادانة اجراء قاطعا لتقادم الدعوى الجنائية . ويلاحظ أن المقصود بالحكم هنا ليس الحكم البات ، لأن الحكم البات تنقضى به الدعوى الجنائية وبالتالي لا يكون مجال للحديث عن تقادمها .

وانما المقصود بالحكم هنا الحكم الذى لم يصبح بعد نهائيا وواجب النفاذ . فالحكم النهائى الواجب النفاذ يبدأ منه سريان المدة المقررة لتقادم العقوبة . أما اذا كان الحكم ما زال قابلا للطعن فلا تنقضى به الدعوى الجنائية وانما تنقطع به مدة التقادم المتعلقة بها بصدوره . ويستوى أن يكون الحكم قابلا للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف (١) . فالأحكام الغائية والأحكام الصادرة من محكمة أول درجة وقابلة للطعن تقطع المدة (٢) . وقد استثنى المشرع من الأحكام الغائية الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى جناية . ذلك أنه لو طبقت القاعدة العامة فى أن الأحكام الغائية تقطع التقادم المسقط للجريمة لوجب احتساب مدة التقادم ابتداء من الحكم الغايى وعلى أساس العشر سنوات المقررة لتقادم الجريمة . ومعنى ذلك أن المتهم الحاضر فى الجناية أثناء نظرها أمام محكمة الجنايات يكون أسوأ حالا من المتهم الغائب إذ أنه بالنسبة للأول تحتسب مدة التقادم على أساس المدة المقررة لتقادم العقوبة وليس على أساس تقادم الجريمة قطرا لأن الحكم الحضورى يكون نهائيا واجب النفاذ . وتقادم العقوبة يكون بضى مدة أطول من تلك المقررة لتقادم الجريمة . وتقاديا لهذه النتيجة غير المقبولة ونظرا لخطورة الجنايات فقد نص المشرع المصرى فى المادة ٣٩٤ اجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غاييا من محكمة الجنايات فى جناية بضى المدة وانما تسقط العقوبة بالمحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها . ومعنى ذلك أن المشرع اعتبر الحكم الغايى من محكمة الجنايات فى جناية مماثلا للحكم الحضورى فقط من حيث سقوط العقوبة بضى المدة .

(١) والحكم الصادر بالادانة يقطع التقادم حتى ولو كان باطلا باعتبار ان الحكم الباطل لن يرتب اثرا قانونيا وذلك متى صار باتا وحاز قوة الشيء المقضى ، اذ فى هذه الحالة يصح البطلان . اما الحكم المنعقد فلا يقطع التقادم ولا يترتب عليه أى اثر قانونى ويظل كذلك حتى ولو استنفذت جميع طرق الطعن كما لا تلحقه الحجية على الاطلاق .

(٢) ويلاحظ ان تنفيذ الحكم او شموله بالنفاذ بالرغم من عدم صيرورته باتا يجعلنا فى نطاق تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى . ولذلك فان حكم أول درجة فى احوال شمول الحكم بالنفاذ تسرى فى شأنه قواعد تقادم العقوبة اذا هرب المحكوم عليه من التنفيذ ولا تسرى قواعد تقادم الدعوى .

ويلاحظ أن المشرع قصر أثر الحكم غير النهائي بالنسبة لانقطاع المدة فقط على الحكم غير النهائي الصادر بالادانة فاذا كان صادرا بالبراءة فلا يقطعها . ولذلك تنقضى الدعوى بالتقادم في هذه الحالة اذا كانت النيابة العامة قد طعنت في الحكم بالبراءة بعد الميعاد الذي به تنتهى المدة المقررة للتقادم حتى ولو كانت مواعيد الطعن ما زالت سارية ؛

٢ - اجراءات الاتهام :

والمقصود باجراءات الاتهام كافة الاجراءات التى تتعلق بشبوت التهمة أو نفيها . فيندرج تحت هذه الاجراءات قرار النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . ذلك أن المقصود باجراءات الاتهام ليس فقط ما يتعلق بشبوت التهمة وتوجيه الاتهام وانما أيضا كل ما يتعلق بمباشرة سلطة الاتهام سواء كان الاجراء في صالح المتهم أو ضد صالحه .

ويسخر في اجراءات الاتهام جميع اجراءات التصرف في التحقيق بعد الانتهاء منه . فرفع الدعوى من قبل النيابة العامة هو اجراء من اجراءات الاتهام (١) . وكذلك رفعها من المحكمة في الأحوال التى يجوز لها ذلك ورفعها من قبل قاضى التحقيق . كما يدخل أيضا في هذه الاجراءات رفع الدعوى مباشرة من الأفراد في الأحوال التى يجوز فيها المباشرة المباشرة (٢) . كذلك جميع اجراءات مباشرة الدعوى من النيابة العامة تقطع التقادم ومثال ذلك التقدم بالطلبات والمرافعة واجراء الطعون المختلفة في أوامر فاضى التحقيق ومستشار الاحالة .

١- والمقصود هنا هو رفع الدعوى بالمعنى الاجرائى الذى يتم باعلان المتهم بالتهمة أو تكليفه بالحضور . اما مجرد التاشير من وكيل النيابة العامة بتقديم القضية الى المحكمة فهو امر ارادى لا اثر له في قطع التقادم . انظر نقض مصرى ١٣ فبراير ١٩٦٨ . مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ٢١١ ، رقم ٣٧ .

(٢) ويشترط لذلك ان يكون رفع الدعوى مقبولا . فاذا ما رفعت اللجنة المباشرة من شخص غير ذى صفة في رفعها فلا يعتبر اجراء قاطعا للتقادم . نقض ١٧ ابريل ١٩٣٠ ومشار اليه في مجموعة المرسفاوى ، ص ١٨ .

والأصل أن الاجراء القاطع للتقادم هو ذلك الذى يصدر عن سلطة الاتهام وهى النيابة العامة أو الجهات الأخرى التى خولها القانون ذلك استثناء . يترتب على ذلك أن جميع الاجراءات التى تباشر من المتهم كالطلبات والدفع لا تعتبر من هذه الاجراءات ولا ينقطع بها التقادم المسقط للدعوى العمومية . وأما بالنسبة للطمون التى يتقدم بها المتهم فقد اختلف الرأى بصدددها . فقد ذهب البعض من الفقه الى أن الطمون التى يتقدم بها المتهم فى الأوامر الجنائية والأحكام تعتبر اجراءات قاطعة للتقادم على أساس أن من شأن اجراء الطمن احياء الدعوى الجنائية أمام الجهة المختصة بالمصل فى الطمن . وعلى هذا الأساس اعتبر هذا الاتجاه الفقهى أن مثل ذلك الاجراء يعتبر تحريكاً للدعوى الجنائية أمام هذه الجهة فلتزم النيابة العامة بمقتضاها أن تأخذ دورها فى الاتهام عن طريق مباشرة الدعوى .

وقد استند هذا الرأى على ما ذهب اليه قضاء النقض المصرى حين اعتبر تقديم المتهم لأسباب الطمن بمثابة اجراء قاطع للتقادم (١) .

غير أن هذا الرأى يعوزه الأساس القانونى الذى يستند اليه . ذلك أن التقادم بالطن من قبل المتهم ليس فى حد ذاته اجراء من اجراءات الاتهام وانما قد يرتب مثل هذه الاجراءات . وفى هذه الحالة تنقطع المدة ليس باجراء الطمن وانما بما ترتب على الطمن . فاذا كان الطمن من شأنه أن يحى الدعوى أمام الجهة التى تنتظر الطمن فان ما يقطع التقادم ليس اجراء الطمن فى ذاته وانما الاجراءات التى تتخذ بعد ذلك من قبل النيابة العامة أو المحكمة . ولذلك اذا لم يتخذ أى اجراء فى الدعوى رغم التقدم بالطن فالأصل أن تنقضى الدعوى العمومية اذا مضت مدة التقادم من تاريخ آخر اجراء من اجراءات الاتهام أو الاجراءات الأخرى القاطعة للتقادم وليس من تاريخ تقديم أسباب الطمن . ولذلك نرى أن محكمة النقض المصرية قد جانبها الصواب حين قضت بأنه اذا كان المحكوم عليه فى جنحة قد طعن بالنقض وقد وجد أسباباً لطنه وانقضى على تقديم للأسباب مدة تزيد

(١) انظر ١٤ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ، ص ٦٢٢ ، رقم

على ثلاث سنوات بدون اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الدعوى
فإن الدعوى الجنائية تنقضى بمضى المدة . وذلك أنها اعتبرت تقديم
الأسباب قاطعا للتقادم على حين أنه بوشر بمعرفة المتهم (١) .

والرأى عندنا أن الطعون التى يتقدم بها المتهم لاتعتبر إجراءات قاطعة
للتقادم . وتسرى مدة التقادم دون انقطاع رغم التقدم بالظن اللهم الا اذا
بوشر إجراء آخر من قبل النيابة أو المحكمة ويكون قاطعا له . اذ لا يجوز
أن يضار المرء بتصرف أتاه بقصد تبرئة نفسه (٢) .

وغنى عن البيان أن مدة التقادم لا تنقطع بالأعمال الادارية كما فى حالة
التأجيل الادارى لجلسة التحقيق أو المحاكمة ، كما أنها لا تنقطع بالتحقيقات
الادارية التى تجريها الجهة الادارية أو بالطلب أو بالادعاء المدنى أمام
المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية اللهم الا فى حالة الادعاء المباشر
اذا كان جائزا كما رأينا .

٢- إجراءات المحاكمة :

والمقصود بإجراءات التحقيق جميع الاجراءات التى تباشرها النيابة
العامة أو قضاء التحقيق للثبوت من وقوع الجريمة ومركبها . ومثال ذلك
الاستجواب والأمر بالقبض والتفتيش وأوامر الضبط والاحضار وسماع
الشهود والمعاينات وندب الخبراء والحبس الاحتياطى وغير ذلك من أعمال
التحقيق التى سنها فى موضوعها . ويلاحظ أن استدعاء الشهود
وسؤالهم يقطع المدة ولو لم تكن الشهادة منصبة على الاتهام ، وبالنسبة
لندب الخبراء فإن قرار الندب هو فقط القاطع للتقادم أما أعمال الخبير
ذاتها فلا تنقطع التقادم . فقرار النيابة بأحالة الأوراق الى الطبيب الشرعى
تقطع المدة وتحسب المدة الجديدة ابتداء من هذا القرار حتى ولو ظلت
الأوراق لدى الطبيب الشرعى لفحصها فترة من الزمن ، أما ايداع تقرير
الخبرة فهو إجراء من إجراءات التحقيق القاطعة للتقادم .

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٤٨ سابق الإشارة اليه .

(٢) انظر فى نفس الراى ، الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ٣

ص ١٢٨ ، الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١٣٣ .

واجراءات التحقيق التى تقطع التقادم هى تلك التى تصدر من سلطات التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة .
اما اجراءات التحقيق التى تجرهما السلطات الادارية فى الأحوال التى يبيع لها القانون ذلك فلا تقطع تقادم الدعوى الجنائية . ويعتبر من اجراءات التحقيق تحديد موعد للتحقيق وتأجيل جلسة التحقيق ، مع ملاحظة أن التأجيل الإدارى بسبب العطلات الرسمية هو من الأعمال الادارية وليس من أعمال التحقيق .

٤ - اجراءات المحاكمة :

يقصد باجراءات المحاكمة جميع الاجراءات التى تتخذها المحكمة بمجرد رفع الدعوى اليها حتى الفصل فيها . فيندرج تحتها اجراءات التحقيق النهائى الذى تقوم به المحكمة كسؤال المتهم وسماع الشهود وندب الخبراء وتأجيل نظر الموضوع الى جلسة أخرى أو وقف السير فى الدعوى (١) لسبب من أسباب الوقف ، وكذلك ما تصدره من قرارات وأحكام سواء كانت فاصلة أو غير فاصلة فى موضوع الدعوى (٢) .

ويلاحظ أن ما تصدره المحكمة من أحكام يدخل فى اجراءات المحاكمة (٣) . والمقصود بالأحكام هنا الأحكام غير الباتة التى لا تنقضى

(١) انظر نقض مصرى ١٢ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ص ٥٤٣ ، رقم ١٠٦ حيث قضت بأن وقف السير فى الطعن المرفوع من الطاعنين حتى يصبح الحكم النيابى الصادر ضد أحد المحكوم عليهم (باعتباره الفاعل الاصلى) نهائياً ومضى مدة أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ اعلان الاخير بالحكم النيابى وحتى عرض الاوراق على محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر الطعن دون معارضة المحكوم عليه فى هذا الحكم أو اتخاذ أى اجراء قاطع للتقادم يستوجب نقض الحكم والقضاء بالنقض الدعوى الجنائية بمضى المدة .

(٢) وبستوى أن يكون الاجراء قد اتخذ فى مواجهة المتهم أو فى غيبته . انظر نقض مصرى ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٦ ، ص ٨١١ ، رقم ١٥٩ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم النيابى لا يفيد أكثر من اجراء من اجراءات التحقيق (النهائى) فإذا مضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن يتخذ أو يصبح نهائياً فقد سقط بذلك الحق فى اقامة الدعوى الجنائية على المتهم (نقض ١٦ ديسمبر ٣٢ ومشار اليه فى مجموعة المرسفاوى ص ١٨) .

جا الدعوى . ولذلك يدخل فى هذه الاجراءات جميع الأحكام سواء
أكانت حضورية أم غياية (١) وسواء أكانت بالادانة أو بالبراءة . غير
أنه يلاحظ أن المشرع قد نص على أن الحكم بالادانة الصادر من محكمة
الجنايات غيايا فى جناية لا تسقط الا بالمدة المقررة لتقادم العقوبة . ذلك
أنه لو طبقت القاعدة العامة فى الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى لاعتبر
الحكم النيابى سالف الذكر قاطع لتقادم الدعوى وهذا يؤدى الى نتيجة
غير منطقية حيث يصبح المتهم الحاضر أسوأ حظا من المتهم الغائب نظرا
لأن الحكم الحضورى يكون نهائيا واجب النفاذ وتحسب بالنسبة له مدة
تقادم العقوبة .

٤ - الأمر الجنائى :

الأمر الجنائى هو قرار يصدر من قاضى المحكمة الجزئية المختصة بنظر
الدعوى بناء على طلب النيابة العامة بتوقيع العقوبة على المتهم بناء على
محاضر جميع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى وبغير اجراء تحقيق
أو سماع مرافعة . كما أجاز القانون للنيابة العامة أن تصدر أوامر جنائية
فى الجنب المحددة على سبيل الحصر .

ويلاحظ أن الأمر الجنائى يتفق مع الحكم النهائى بالادانة من حيث
أنه ينهى الخصومة الجنائية كما تنقضى به الدعوى الجنائية اذا لم يعترض
عليه أو اعترض عليه ولم يحضر المعارض فى جلسة الاعتراض .

وينقطع التقادم بصدور الأمر الجنائى شأنه فى ذلك شأن الحكم بالادانة
ومتى صار الأمر الجنائى نهائيا فانه تنقضى به الدعوى الجنائية .

وجدير بالذكر أن طلب اصدار الأمر الذى تتقدم به النيابة العامة الى
المحكمة بقطع التقادم فى حد ذاته حتى ولو لم يصدر الأمر وذلك باعتبار
أن هذا الطلب يدخل تحت اجراءات الاتهام لأنه يعتبر بمثابة رفع الدعوى
الجنائية .

(١) وجدير بالملاحظة ان اجراءات المحاكمة تقطع المدة حتى ولو كان
الحكم الصادر بناء عليها قد شابه بطلانه . انظر نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ،
مجموعة الاحكام س ١٨ ، ص ١١٤٢ ، رقم ٢٤٠ ، وفيه قضت بأن اعلان
المتهم الصحيح بحضور جلسة المحاكمة يقطع المدة المسقطه للدعوى كما أن
بطلان الحكم الصادر بناء على الاعلان الصحيح لا ينال من ترتيب اثر هذا
الاعلان كاجراء قاطع للتقادم .

والأمر الجنائي يقطع التقادم سواء اتخذ في مواجهة المتهم أو لم يتخذ
وسواء أخطر رسميا أو لم يخطر (١) وبمكس الحال في اجراءات
الاستدلال .

٥ - اجراءات الاستدلال :

ويقصد بها الاجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي لجمع
الأدلة الخاصة بوقوع الجريمة ومرتكبها تمهيدا للتحقيق في الدعوى
الجنائية (٢) .

ومفاد ذلك أن اجراءات الاستدلال تخرج عن نطاق اجراءات الدعوى
ومن ثم كان يجب عدم الاعتداد بها في قطع التقادم . غير أن المشرع رأى
أن مثل هذه الاجراءات وان خرجت عن اطار الدعوى الجنائية الا أنها
لازمة لها . وعليه فقد رتب عليها أثرا في قطع التقادم المسقط للدعوى
الجنائية مشروطا لذلك أحد شرطين : الأول : أما أن تتخذ في مواجهة
المتهم . والثاني : أما أن يخطر بها بوجه رسمي .

ويلاحظ على ذلك امران : الأول : أن اجراء الاستدلال لا بد أن يتم
بعد وقوع الجريمة وأن يتخذ في مواجهة المتهم بشخصه وليس بصفته .
بمعنى أن الاجراء يكون قاطعا للتقادم اذا تم في مواجهة المتهم حتى ولو
كان مأمور الضبط لم يتخذ اجراء من شأنه أن يضمن عليه هذه الصفة .
بل ذهب البعض الى أن الاجراء يقطع المدة حتى ولو كان مأمور الضبط

(١) انظر نقض مصري حديث في ١٤ اكتوبر ، مجموعة الاحكام ،
س ١٩ ، ص ٨١١ ، رقم ١٥٩ . وانظر عكس هذا الرأي ما تعرضنا له في
البند الثاني .

وانظر نقض ايطالي ١٢ يونيو ١٩٥٧ ، المدلة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ،
٧٤٦ ، رقم ٧٩٢ . وقضاء النقض الايطالي مستقر على أن جميع اجراءات
التحقيق والاثهام والمحاكمة ، وكذلك الحكم بالادانة تقطع التقادم من تاريخ
صدورها وليس من تاريخ لطلانها . انظر على سبيل المثال الدائرة الرابعة
٢١ يونيو ١٩٦١ ، القضاء الجنائي ١٩٦٢ ، ٢٨ ، رقم ٤٢ .

(٢) نقض مصري ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ١٤٨ ،
رقم ٢٦ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ٨٩٩ ، رقم ١٧٨ .

قد تأسره في مولجته ولو بصفته شاهد أى أنه لا يشترط وفقا لهذا الرأى أن تكون هذه الاجراءات قد بوشرت ضده بوصفه مشتبهاً فيه ، بل ان العبرة هى في مباشرتها تجاهه فقط ولو بوصفه شاهد (١) . غير أننا لا نرى هذا التطرف في الرأى فيلزم أن يكون الاجراء قد بوشر في مواجهته على الأقل بوصفه مشتبهاً فيه والا لما كان هناك من مبرر للشرط الثانى وهو اخطار المتهم رسمياً بالاجراء .

الامر الثانى : هو أن الاجراء اذا بوشر في غير مواجهة المتهم يتعين اخطاره رسمياً بذلك . وهنا يجب ملاحظة أن العبرة في قطع التقادم هى بتاريخ وقوع الاجراء وليس الاخطار . فقد يتأخر اخطاره كما قد يتم الاخطار قبل تمام الاجراء . كل هذا لا قيمة له في احتساب تاريخ قطع التقادم . فهذا التاريخ يبدأ منذ لحظة وقوع الاجراء . والمقصود بالاخطار الرسمى اعلامه بالاجراء بالطريق الرسمى أى بمقتضى محرر يثبت ذلك الاعلام ويستوى أن يقوم به مأمور الضبط ذاته أو أحد رجال الساعة العامة (٢) . غير أنه يشترط أن يكون الاخطار لشخص المتهم . ولذلك فان الاخطار الرسمى هنا لا يعتبر اعلاناً بالمعنى الدقيق المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية . وعليه فليس من اللازم أن تراعى في الاخطار القواعد المنصوص عليها في ذلك القانون بخصوص الاعلان . والاخطار هو شرط صحة وليس هو الاجراء القاطع .

وقد أثار البعض مشكلة تتعلق بالعلاقة بين اجراءات الاستدلال وبين الأمر الجنائى من حيث وجوب اتخاذها في مواجهة المتهم أو اخطاره بهما رسمياً لامكان احداث أثرهما في قطع التقادم (٣) . ومثار الاشكال هو أن المشرع في المادة ١٧ بمد أن عدد اجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

(٢) قانون نقض مصرى ١٨ ديسمبر ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام ص ٧ ،

رقم ٢٥٠ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ، الدكتور

عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ١٩٢ : الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

التي تقطع التقادم أضاف عبارة « وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال اذا اتخذت في مواجهة المتهم » . وقد ذهب البعض الى أن العبارة تسمح لتشمل الأمر الجنائي وإجراءات الاستدلال وانتهى الى وجوب اتخاذ الأمر الجنائي في مواجهة المتهم أو إخطاره به رسيا لامكان قطع التقادم . كما ذهبت محكمة النقض في حكم لها الى أن الأمر الجنائي كإجراءات الاستدلال لا تقطع المدة الا اذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطرها رسيا (١) .

غير أننا نرى مع الراجع من الفقه الى أن هذا الاستخلاص لا سند له من القانون فضلا عن أنه غير مستفاد من النص من الناحية اللغوية . فالمرجع وان جمع الأمر الجنائي مع إجراءات الاستدلال في جملة واحدة الا أن الشرط الذي وضعه ينصرف لغويا الى إجراءات الاستدلال فقط دون الأمر . فالتاء في الفعل « اتخذت » تنصرف فقط الى جمع الإجراءات ولا تنصرف الى الأمر الجنائي .

هذا ، ومن ناحية أخرى نلاحظ أن المشرع حينما اشترط أحد الشرطين السابقين لقطع التقادم فلازم إجراءات الاستدلال تخرج عن نطاق الدعوى الجنائية وان كانت لازمة لها ومن ثم اشترط لقطع التقادم اما أن تتخذ في مواجهة المتهم أو يخطر بها رسيا . اما إجراءات الدعوى بما فيها التصرف فيها والأحكام الصادرة فلم يستلزم أيها من هذين الشرطين . والأمر الجنائي لا يختلف في شيء عن هذه الإجراءات اذ به تنتهي وتقفى الدعوى الجنائية متى صار نهائيا تماما كالحكم . وعليه فلا توجد ما يبرر استثناء الأمر الجنائي من إجراءات الدعوى واستلزم اتخاذها في مواجهة المتهم أو إخطاره رسيا وهو بالضرورة يصدر في غير مواجهة المتهم . ومن الغريب أن يكون طلب اصدار الأمر قاطعا لتقادم الدعوى الجنائية بينما الأمر في ذاته غير قاطع له الا بأحد هذين الشرطين . هذا بالاضافة الى أن إجراءات الاستدلال يقوم بها أشخاص لا صفة لهم في الدعوى الجنائية ومن ثم كان ضروريا

(١) قض ١٤ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام سن ١٣ ، ص ٥٢٤ رقم

١٣٢ السابق الاشارة السابقة .

أشترط توافر أحد هذين الشرطين بينما الأمر الجنائي يصدر ممن خوله القانون ولاية الفصل في الدعوى إذا كان صادرا من القاضى ، ومن التصرف فيها بطلبه من القاضى إذا كان صادرا من النيابة .

وتأسيسا على ذلك فأننا نرى أن الأمر الجنائي لا يأخذ حكم إجراءات الاستدلال في قطع التقادم من حيث وجوب اتخاذها في مواجهة المتهم أو إخطاره به رسميا (١) ، وأنه يقطع التقادم شأنه شأن الحكم بالإدانة المنصوص عليه في صدر المادة ١٧ إجراءات .

١٠ - شروط الإجراءات القاطعة للتقادم :

لكى تحدث الإجراءات السابقة أثرها في قطع التقادم يلزم أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

(١) أن يكون الاجراء صادرا عن جهة خولها المشرع سلطات معينة في مباشرة واستعمال الدعوى العمومية أو الفصل فيها . ولذلك إذا كان الاجراء صادرا من جهة لا ولاية لها بالنسبة للدعوى الجنائية فلا يكون قاطعا للتقادم (٢) . ومثال ذلك التحقيق الادارى الذى يجرى مع مأذون بمناسبة تزوير ارتكبه في عقد الزواج . فمثل هذا الاجراء لا يقطع التقادم في الدعوى الجنائية الخاصة بالتزوير . كذلك أيضا التحقيق الذى تجريه المحكمة المدنية في الدعوى المدنية المرفوعة اليها من المضرور من

(١) نقض مصرى ٢٤ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام ، س ١١ ، ٤٩٨ ، رقم ٩٤ ، وقسم ٩٤ ، ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٥٩ وفيه قررت صراحة أن الشارع لم يلتزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها . وانظر نقض ايطالى ١٢ يونيو ١٩٥٧ ، المدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٧٤٦ ، رقم ٧٩٢ وقارن نقض فرنسى ٩ يناير ١٩٥٨ ، الاسبوع القضائى ، ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ١٠٥٣٧ ، ٧ مارس ١٩٦١ ، مجموعة النقض ، رقم ١٤٢ .

ومن هذا الراى فى الفقه المصرى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، س ١٣١ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، من ٢٥٣ ، الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ .

(٢) انظر ميرل - فينى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ .

الجريمة للحكم بالتعويض . وكذلك التحقيق الذي تقوم به المحكمة المدنية بمناسبة الطعن بالتزوير في محرر قدم اليها لا يقطع التقادم في الدعوى الجنائية المتعلقة بجريمة التزوير . أما بالنسبة لتحقيقات المدعى الاشتراكي فسوف تعرض لها فيما بعد .

(ب) يشترط أن يكون الاجراء قد وقع صحيحا واستوفى الشروط انشكالية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته . فالتقادم لا ينقطع باجراء باطل (١) . ومثال رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة دون الحصول على اذن الجهة المختصة أو دون التقدم بشكرى اليها من المجنى عليه أو طلب من الجهة المختصة في الحالات التي يستلزم فيها القانون ذلك . وكذلك أيضا رفع الدعوى الجنائية من المظروور من الجريمة بطريق الادعاء المباشر دون توافر الشروط اللازمة لذلك . وقيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل المتهم أو تفتيش شخصه في غير الأحوال المصرح فيها قانونا بذلك .

غير أنه يلاحظ أن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقلع التقادم باعتبار أن اجراء الاتهام المتمثل في الرفع قد وقع صحيحا . ذلك أن شرط الاختصاص لازم لكي تكون اجراءات المحاكمة صحيحة . ولذلك فإن المحكمة غير المختصة تحكم بعدم اختصاصها ولا تحكم بعدم قبول الدعوى ، ولكن اذا استمرت المحكمة غير المختصة في نظر الدعوى كانت اجراءاتها باطلة ولا تقطع المدة . فالحكم بعدم الاختصاص هو كسائر الأحكام الأخرى التي تقطع التقادم ولا يؤثر على صحة الاجراء الذي قامت به النيابة العامة برفع الدعوى . هذا الحكم مقرر في القانون المدني انذى ينص صراحة على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة .

وعلى ذلك فإن العبرة هي بصحة الاجراء انذى تم من حيث الشكل والموضوع ولا يؤثر في ذلك اتخاذ الاجراء في مواجهة جهة غير مختصة . ولذلك فقد حكمت محكمة النقض بأن اعلان المتهم لحضور جلسة المعارضة

(١) قادن أيضا نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١١٤٢ .

وقد قضى بأن المدة المقررة لانقضاء الدعوى بالتقادم لا تنقطع بالاعلان الباطل . نقض ١٩٧٢/٢/٢١ ، س ٢٣ - ٢٩ - ٢٠١ . نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ - س ٢٣ - ٢١.٠٢ - ٤٦٥ حيث اشترطت لقطع التقادم ان تكون اجراءات المحاكمة صحيحة .

الزمن من الحكم النهائي لا يصح أن يكون في مواجهة النيابة، ولكن لا يترتب عليه بطلان الاعلان ذاته وانما يترتب عليه بطلان الحكم الذي يصدر بناء عليه . ومفاد ذلك أن مثل هذا الاعلان يقطع مدة التقادم مادام قد وفى الشروط الشكلية والموضوعية للاعلان ذاته (١) .

(ج) اذا وقع الاجراء باطلا وكان البطلان لا يتعلق بالنظام العام ولكن يعمين الدفع به من قبل الخصوم فان عدم الدفع به يصحح ما وقع فيه الاجراء من بطلان ويترتب على ذلك قطع التقادم .

وبطبيعة الحال فان الدفع بتقادم الدعوى لابد أن ترد عليه المحكمة في حكمها وتبين الاجراء الذي انقطع به التقادم والا كان حكمها مشوبا بالقصور .

١١ - اثر انقطاع التقادم :

اذا انقطع التقادم باجراء من الاجراءات السابقة ترتب على ذلك سقوط المدة السابقة على اجراء الانقطاع ووجوب احتساب مدة التقادم كاملة ابتداء من تاريخ هذا الاجراء (٢) . واذا حدث أن تعددت الاجراءات القاطعة للتقادم يجب احتساب مدة التقادم من تاريخ آخر اجراء . وهذا هو ما نص عليه المشرع في المادة ١٨ اجراءات . ومعنى ذلك أنه يمكن أن تتوالى اجراءات الانقطاع وتظل الدعوى معلقة الى ما لا نهاية . ولذلك فان طول المدة ما بين تاريخ وقوع الجنبعة وبين صدور الحكم لا يسقط الجريمة ما دامت اجراءا المحاكمة كانت متصلة ولم يمض على آخر اجراء أكثر من ثلاث سنوات وهو ما نصت عليه المادتان ١٧ ، ١٨ من قانون الاجراءات (٣) .

(١) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٧ ، ص ٢٢ : رقم ٢٧ .

(٢) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ١١٤٢ ، رقم ٢٤٠ .

(٣) محكمة عليا ٢٩ ديسمبر ١٩٦٢ ومنشور بمجلة المحكمة العليا ، ص ٢ ملحق العدد ٣ ، ص ٣٢ .

ويلاحظ أن هناك بعض التشريعات تنص على حد أقصى لتقادم الدعوى العمومية في حالات تكرار الانقطاع ، وذلك بالنص مثلا على أنه لا يجوز في أية حال أن تطول مدد التقادم الى أكثر من النصف ، ومثال ذلك قانون العقوبات الايطالى . كما حدد أيضا حدا أقصى للتقادم في حالات تكرار الانقطاع القانون البلجيكي والسويسرى والأثيوبى وقانون الاجراءات المصرى قبل تعديله بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

١٢ - نطاق آثار الانقطاع :

تحدد آثار الانقطاع بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للدعاوى .

١ - بالنسبة للأشخاص :

نصت المادة ١٨ اجراءات على أنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة نسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت صدهم اجراءات قاطعة للمدة .

فالمشرع قد نظر الى الجريمة باعتبارها وحدة قابلة للتجزئة بالنسبة للمتهمين فيها ولذلك تتادم بالنسبة لهم جميعا وينقطع التقادم بالنسبة لهم جميعا (١) . وهذا الحكم يطبق سواء علم باقى المتهمين باجراء الانقطاع أو لم يعلموا ، وسواء أكانوا شركاء أم فاعلين . بل ان التقادم ينقطع أيضا بالنسبة للمتهمين المجهولين . كما أن التقادم ينقطع حتى ولو كانوا جميعهم مجهولين كما لو قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية واجراء التحقيقات اللازمة للكشف عن مرتكبى الجريمة (٢) .

والتقادم ينقطع حتى ولو كان المتهم الذى تم اجراء الانقطاع فى مواجهته قد برئ أو أصدرت النيابة العامة فى مواجهته قرارا بأن لاوجه لاقامة الدعوى

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض بأن انقطاع المدة يعنى ان يمتد اثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات . نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ص ٨١١ ، رقم ١٥٩ .

(٢) انظر أيضا ميرل - قيتى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ .

الجناية بالنسبة له ، فجميع اجراءات الانقطاع التى اتخذت بالنسبة له تقطع المدة أيضا بالنسبة للمتهمين الآخرين .

٢ - بالنسبة للدعوى :

قد يحدث أن يتخذ الاجراء القاطع للتقادم بالنسبة لجريمة معينة دون غيرها ودون أن تكون مرتبطة بجرائم أخرى ، وهذا هو الفرض العادى ، هنا لا تثار صعوبة تذكر على أساس أن الانقطاع يباشر أثره فقط بالنسبة للدعوى الناشئة عن الجريمة التى بوشر الاجراء بصدها .

أما اذا كان الاجراء قد اتخذ بصدد جريمة مرتبطة بغيرها ارتباطا لا يقبل التجزئة فهنا تثار الصعوبة . هل هذا الاجراء يقطع التقادم بالنسبة للجريمة المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة أم أنه يقتصر على الجريمة التى اتخذ بشأنها فقط طبقا للقاعدة العامة فى أثر الانقطاع ؟

ذهب القضاء الى أن الاجراء القاطع لتقادم احدى الجريمتين المرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة يقطع التقادم بالنسبة للجريمة الأخرى (١) .

وذهب بعض الفقه الى أنه يجب التفرقة بين اجراءات الاستدلال والتحقيق من جهة وبين اجراءات الاتهام ، فبالنسبة للأولى فانها تحدث أثرها فى قطع التقادم أيضا بالنسبة للجريمة المرتبطة ولو لم تباشر فى صدها . أما بالنسبة للثانية فانها مقيدة بالجريمة التى انصرفت اليها (٢) .

(١) وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض المصرى ، انظر نقض ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه حيث قضت المحكمة بأن الاثر العينى للانقطاع يمتد أيضا الى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وانظر من قبل نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة التواعد ، ج ٧ ، ص ٤٠٤ ، رقم ٤٣٦ حيث اعتبرت الاجراء القاطع لجريمة استعمال المحرر المختصة بها نيابة اشمون الجزئية يقطع التقادم أيضا بالنسبة لجريمة التزوير التى وقعت فى دائرة نيابة القاهرة .

كما بدا القضاء الفرنسى بنحو هذا الاتجاه . انظر حديثا نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٥ ، جازيت دي باليه ، ١٩٦٦ ج ١ ، ١١٢ .

(٢) انظر فى هذا الراى الدكتور أحمد فتحى سرور ، أصول قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٦٩ ، ص ٢٥٣ ومع ذلك قارن ما انتهى اليه فى الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ حيث عدل عن هذه التفرقة .

والرأى عندنا أنه يجب التفرقة بين فرضين : الأول : وهو حيث يباشر
الاجراء بالنسبة للجريمة الأشد ، وهنا نرى أن جميع الاجراءات سواء أكانت
اجراءات استدلال أو تحقيق أو اتهام أو محاكمة تقطع التقادم أيضا بالنسبة
للجريمة الأخف . والثاني : هو حيث يباشر الاجراء بالنسبة للجريمة الأخف .
وفي هذا الفرض تقطع اجراءات التحقيق والاستدلال التقادم أيضا بالنسبة
للجريمة الأشد ، أما اجراءات الاتهام فيقتصر أثرها في قطع التقادم على
الجريمة الأخف التي بوشرت بصدها .

١٢ - آثار التقادم :

(١) أثره على الدعوى الجنائية :

يرتب القانون على انقضاء مدة التقادم المقررة للجريمة دون انقطاع
سقوط الجريمة . وسقوط الجريمة معناه سقوط حق الدولة في العقاب
وبالتالى انقضاء الدعوى العمومية التي هي وسيلتها في اقتضاء العقوبة .
والتقادم بذلك يؤدي الى سقوط مسئولية المتهم عن الجريمة المرتكبة
ولا يجوز مساءلته عنها (١) . وإذا كانت الدعوى ما زالت في مرحلة
التحريك فعلى النيابة العامة أن تصدر قرارا بالآلا وجه لاقامة الدعوى
الجنائية لاقتضاءها بالتقادم ، وإذا كانت الدعوى قد رفعت تعين على المحكمة
أن تقضى باقتضاءها بالتقادم .

ويلاحظ أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو أمر يتعلق بالنظام
العام . يترتب على ذلك أنه لا يلزم أن يدفع به المتهم بل يتعين على المحكمة
أن تقضى به من تلقاء نفسها في أى مرحلة للدعوى (٢) . كما يترتب على

(١) يرى الدكتور احمد فتحى سرور عكس هذا على أساس أن
مسئولية المتهم عن الجريمة قد توافرت لديه . وما التقادم الا سبب لاحق
عليها . ونحن نرى أن الاعتراض في غير محله . ذلك أن التقادم يسقط حق
الدولة في الدعوى بناء على سقوط حقها في العقاب بسقوط الجريمة بمضى
المدة . فضلا عن أن المسئولية لا تتقرر الا بالحكم . والذي يعاصر السلوك
الاجرامى هو الارادة التي هي موضوع التقييم للتقرير بالمسئولية من عدمها .
(٢) قارن تطبيقا لذلك نقض ١٢ مايو ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ،
س ١٩ ، ٥٤٣ ، ١٠٦ .

ذلك أيضا أنه يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط ألا يحتاج البحث في الدفع الى اجراء تحقيق موضوعي وهو ما لا يدخل في اختصاص محكمة النقض كقاعدة عامة . وإذا دفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية تعين على المحكمة أن ترد عليه في أسباب الحكم إذا رأت عدم قبول الدفع (١) . على أنه يجب على المحكمة عند حكمها بانقضاء الدعوى بالتقادم أن تحدد في حكمها تاريخ وقوع الجريمة ليتسنى لمحكمة النقض اعمال الرقابة القانونية . وتحديد تاريخ الواقعة من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضى الموضوع باستخلاصها من الوقائع دون رقابة من محكمة النقض وان كان يلزم تحديده له في أسبابه .

(ب) اثر التقادم على الدعوى المدنية :

ان سقوط الجريمة بالتقادم لا يؤثر الا على الدعوى الجنائية بانقضائها . أما الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة فلا تتأثر بهذا التقادم . فمضى المدة هنا يسقط فقط حق الدولة في العقاب . أما حق الأفراد في التعويض فلا يسقط بسدة التقادم المقررة للجريمة حتى ولو كانت الدعوى المدنية قد رفعت الى المحكمة الجنائية بما للدعوى الجنائية . وقد قرر المشرع هذا المبدأ في المادة ٢٥٩ اجراءات حيث نص على أن انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب لا يؤثر في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، ويتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل فيها .

أما تقادم الدعوى المدنية فقد ظلمت أحكامه في القانون المدني . وقد نص المشرع المدني على أن تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الفعل غير المشروع هو ثلاث سنوات من يوم العلم بحدوث الضرر وبالمستول عنه ، وفي جميع الأحوال تنقضى الدعوى المدنية بمضى خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع .

(١) نقض ١ ابريل ١٩٦٣ . مجموعة احكام النقض . س ١٤ ، ص

ومع ذلك فقد لا يكون لاقضاء المدة الخاصة بالنظام المقررة في القانون المدني أثر على الدعوى المدنية، وذلك في حالة واحدة هي طعنا القانون وهي حالة ما اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تنقض رغم اقضاء المدة المقررة في القانون المدني ، فان الدعوى المدنية لا تنقض الا باقضاء الدعوى الجنائية .

المبحث الرابع

الحكم بالبات

١ - تمهيد . ٢ - قوة الشيء المقضي به . ٣ - تبرير قوة الشيء المقضي به . ٤ - الطبيعة القانونية لقوة الشيء المقضي به . ٥ - الآثار المترتبة على قوة الشيء المقضي به . ٦ - الشروط الخاصة بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به . ٧ - اثر توافر الشروط السابقة - الوضع الخاص بالتماس اعادة النظر (هامش) . ٨ - الآثار المانع لقوة الشيء المقضي به والدفع به - شروط الدفع : حكم بات - وحدة الواقعة وتطبيقاتها - وحدة الخصوم . ٩ - آثار توافر الشروط الخاصة بالدفع .

١ - تمهيد :

اذا كانت الدعوى هي وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب عن طريق طرح الخصومة الجنائية على القضاء ، فان صدور حكم فاصل في موضوع تلك الخصومة لا بد أن يحدث أثره في اقتضاء الدعوى الجنائية ، ومعنى ذلك أن الحكم الفاصل في موضوع الخصومة يكون المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى . وبالتالي يعتبر السبب الطبيعي لاقتضاءها على خلاف الأسباب الأخرى السابق عرضها والتي تنقض بها الدعوى قبل الوصول الى نهاية مراحلها .

ولكن ليس كل حكم فاصل في موضوع الخصومة الجنائية تنقض به الدعوى الجنائية . وانما يلزم أن تتوافر في هذا الحكم صفة معينة هو أن يكون الحكم باتا . ذلك أن القانون ينظم طرقا معينة للطعن في الأحكام التي تصدرها جهات القضاء . ومادام طريق الطعن في الحكم ما زال مفتوحا فلا يمكن القول بأن الحكم قد فصل في موضوع الخصومة فصلا نهائيا

لاحتمال الغائه أو تعديله من المحكمة المظنون أمامها . ومعنى ذلك أنه اذا كان الحكم ما زال قابلا للظمن فيجوز ظنر موضوع الخصومة مرة أخرى أمام المحاكم الجنائية . أما اذا كان الحكم غير قابل للظمن أو كان قد استنفد جميع طرق الظمن المقررة قانونا ، فانه يكون نهائيا أو باتا بحيث لا يجوز طرح موضوع الخصومة مرة أخرى أمام القضاء ، ومن ثم تنقضى به الدعوى الجنائية . فالحكم البات هو فقط الذى تنقضى به الدعوى الجنائية ويعتبر هو السبب الطبيعي من أسباب انقضاءها .

٢ - قوة الشيء المنقضى به :

اذا استنفد الحكم جميع طرق الظمن المقررة قانونا أو كان غير قابل للظمن فيه ، فانه يصير عنوانا للحقيقة . واذا كان الحكم قد اكتسب تلك الصفة فلا يجوز إعادة طرح موضوع الخصومة الجنائية من جديد أمام أى محكمة باعتبار أن الحكم بذلك قد عبر عن الحقيقة فيما قضى به ، ومن ثم فلا يجوز مناقشة تلك الحقيقة مرة أخرى . وهذا ما يمبر عنه بقوة الشيء المنقضى به والتي تنقضى بها الدعوى الجنائية .

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٥٤٤ اجراءات حيث ورد بها « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصلور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة » . ونص فى المادة ٥٥٥ على أثر هذا الحكم الذى بمقتضاه لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة ، أو بناء على تغير الوصف القانونى للجريمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار تطلق بحجية مثل تلك الأحكام أمام جهات القضاء المختلفة كما سترى فى موضعه . وجدير بالذكر أن المقصود بالحكم النهائى فى النصين السابقين هو الحكم البات (١) .

(١) المحكمة العليا الليبية ٢٤ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ،

٢ - تبرير قوة الشيء المقضى به :

ان قوة الشيء المقضى به التى بمقتضاها يصير الحكم عنوانا للحقيقة بالنسبة لما فصل فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، تجد تبريرا لها فى ضرورة العمل على توافر الثبات والاستقرار القانونى فى المجتمع . فاذا كان القانون ، فى فكرته المجردة يحقق الثبات والاستقرار المجرى ، فان تطبيقه فى الحياة الواقعية لابد أن يضمن نفس المبدأ . وهذا يتحقق عن طريق الأحكام التى بها يحدد القانون سبيله للتطبيق (١) . ولا شك أن القول بحجية الحكم باعتباره معبرا عن حقيقة ما قضى به يحقق ثباتا واستقرارا عن طريق وجوب تطبيق ذلك الحكم وعدم جواز الغائه بأية حال من الأحوال . ولا يخفى ما فى ذلك من أثر فعال فى اضعاف روح الطمأنينة والأمن فى المجتمع بالنسبة للجريمة التى تكون اعتداء على مصالحه . كما أن ذلك الأمر يشجع فى الوقت ذاته شعور الأفراد المتطلع الى العدالة باستقرار الأحكام التى تصدرها الأجهزة القضائية .

هذا بالإضافة الى أن استقرار الأحكام النهائية يساعد قانون العقوبات على تحقيق وظيفته المانعة من ارتكاب الجرائم . فشعور المخاطب بأحكام القانون بأن مخالفته ستؤدى فى النهاية الى صدور حكم بات غير قابل للأنفاء أو التعديل يجعله يتردد قبل الاقدام على ارتكاب الجريمة . وهنا تبرز أهمية العلاقة بين قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية . ففاعلية قانون العقوبات تتوقف على فاعلية الاجراءات الجنائية . ولا شك أن حجية الشيء المقضى به هى من المبادئ الاجرائية التى تساعد على تحقيق السياسة الجنائية لمشرع العقوبات .

ولا شك أن قوة الشيء المقضى به وأثرها فى المحيط الاجتماعى والقانونى تنطى الحالات النادرة التى يكون فيها الحكم غير عادل . فاحتمال الخطأ فى العدالة البشرية قائم ولا يخفف من حدة هذا فى المحيط الاجتماعى سوى

(١) قار . ضا لاروكا ، دراسات حول الواقعة ، ١٩٥٤ ، ص ١١٠ وما بعدها .

حجية الأحكام باعتبارها عنوانا للحقيقة حيث تساعد على الاستقرار النفسى للأفراد . وكما يقول كلنسن أنه في محيط الفكر القانونى لا يوجد محكوم عليه برىء .

٤ - الطبيعة القانونية لقوة الشيء المقضى به :

ان المبررات السابقة هى التى تساعد على تكييف الطبيعة القانونية للحكم الحائز على قوة الشيء المقضى به . فإذا كانت مبادئ العدالة والثبات القانونى قد فرضت وجوب عدم طرح موضوع الخصومة الجنائية مرة أخرى مادام قد صدر فيه حكم بات ، فمعنى ذلك أن قوة الشيء المقضى به هى التى تنقضى بها الدعوى الجنائية ، ولا يجوز معها إعادة طرحها من جديد . ولهذا فان الطبيعة القانونية لقوة الشيء المقضى به تتمثل فى كونها السبب الطبيعى والأصلى لانقضاء الدعوى الجنائية .

ويلاحظ أن قوة الشيء المقضى به لا تعتبر أثرا مترتبا على الحكم البات ولكنها صفة من صفاته ، بل انها الصفة الأساسية له وعليها تتوقف الآثار الأخرى .

• - الآثار المترتبة على قوة الشيء المقضى به :

إذا كانت قوة الشيء المقضى به تقوم على افتراض قانونى مفاده مطابقة الحكم الحائز لها للحقيقة ، فان الآثار المترتبة عليها لابد أن تنطلق من ذلك الافتراض . وتبرز هذه الآثار فى الآتى :

أولا - عدم جواز تغيير الحكم أو الغائه .

ثانيا - عدم جواز نظر الواقعة المحكوم فيها من جديد ولو تحت وصف قانونى مختلف . وهذا ما يعبر عنه بالآثر المانع لقوة الشيء المقضى به .

ثالثا - تأثير الحكم فى الدعاوى الأخرى عن ذات الواقعة التى لم يفصل فيها بعد أيا كان نوعها . وهذا ما يطلق عليه الأثر المقيد أو الملزم لقوة الشيء المقضى به .

٦ - الشروط الخاصة بالحكم الحائز لقوة المقضى به :

إذا كانت قوة الشيء المقضى به ترتب أثرًا في انقضاء الدعوى المسمومة إذا ما حازها حكم من الأحكام فيتمتع علينا دراسة الشروط الواجب توافرها في الحكم الذى يحوز هذه القوة وبالتالي تنقضى به الدعوى الجنائية .

وهذه الشروط يمكن اجمالها فى الآتى :

أولاً - أن يكون الحكم قد صدر من هيئة قضائية .

ان قوة الشيء المقضى به لا تنفى الا على الأحكام الصادرة من جهة قضائية . ويلزم أن تكون هذه الجهة القضائية قد أصدرته بمقتضى اختصاصها القضائى وليس بمقتضى سلطتها الولائية .

يرتب على ذلك أنه لا يحوز قوة الشيء المقضى به ، الأحكام التأديبية حتى ولو كانت صادرة من جهة قضائية .

كذلك لا يكتسب هذه القوة القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية سواء صدر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة . ذلك أن مثل هذا القرار وإن كان يمكن أن تنقضى به الدعوى الجنائية الا أنه ليس صادرا من هذه الجهات بوصفها سلطة حكم بل بوصفها سلطة تحقيق تقدر مدى ملائمة رفع الدعوى من عدمه ، ولا تفصل فى موضوعها بالثبوت من عدمه . ولذلك فمثل هذه القرارات يجوز دائما الرجوع فيها بناء على ظهور أدلة جديدة حتى ولو كان القرار الصادر قد تأيد من غرفة المشورة أى من المحكمة الاستئنافية .

أما الحكم القضائى الذى يحوز الحجية فلا يجوز الرجوع فيه على الإطلاق مهما ظهرت من أدلة أو وقائع جديدة الا فى حالات استثنائية نص عليها المشرع ، وسنعرض لها فى موضوعنا عند دراسة التماس إعادة النظر .

وبالنسبة للأمر الجنائى (١) الصادر من وكيل النيابة فإن القانون يربط عليه الآثار القانونية للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضى به من حيث

(١) انظر ما سياتى بعد بخصوص الأمر الجنائى .

وجوب تنفيذه في حالة عدم الاعتراض عليه وعدم جواز إعادة طرح الموضوع مرة أخرى ، إلا أنه لا يعتبره حكماً بالمعنى الدقيق لعدم صدوره من جهة قضائية بمقتضى سلطة حكم وانما بوصفها سلطة تحقيق . أما الأوامر الجنائية الصادرة من القاضى ففى تحوز هذه الحجية .

غير أنه يستوى أن تكون الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم هى هيئة قضائية معينة . كما يستوى أيضا أن تكون عسكرية أو مدنية .
فالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تعتبر صادرة من هيئة قضائية لها سلطة الحكم . وبالتالي تحدث أثرها فى انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة (١) .

ثانيا - يجب أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى الجنائية .
والمقصود بذلك الشرط هو أن يكون الحكم قد فصل فى موضوع الخصومة الجنائية . فالأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى لا تحوز قوة الشيء المقضى به . ويستوى أن يكون الحكم قد فصل فى موضوع الدعوى كله أو فى جزء منه . وفى هذه الحالة تتناول الحجية الجزء الذى فصل فيه الحكم .

وعلى ذلك فالأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لا تعتبر فاصلة فى الموضوع ، ولا تنقضى بها الدعوى العمومية وانما يجوز إعادة طرحها من جديد بعد استيفاء الشروط اللازمة لذلك . كذلك لا تنقضى الدعوى الجنائية بالحكم الصادر بعدم الاختصاص ولا بالأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو الوقفية . وكذلك الأحكام الصادرة فى الدفوع الفرعية .

ثالثا - يجب أن يكون الحكم قد فصل فى الواقعة فى منطوقه .

القاعدة العامة هى أن قوة الشيء المقضى به تنصرف الى منطوق الحكم كما سئى تفصيلا . ولذلك يجب أن يكون الفصل فى موضوع الدعوى

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ . مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٥٤ وفيه تمخضت بأن ازدواج فى المسؤولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به المدالة ، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها من المحكمة العسكرية يمنع من محاكمة المتهم عن ذات الفعل أمام المحاكم العادية .

قد ورد بهذا المنطوق • غير أن الحكم لا يشتمل على المنطوق فحسب بل وأيضا على الأسباب التي أدت الى هذا المنطوق والتي يشتمل عليها الحكم • وهذه الأسباب بدورها لها أهميتها من حيث ارتباطها بالمنطوق • ولذلك اتجه الرأي الى أنه يكفي أن يكون الفصل في الموضوع قد ورد بأسباب الحكم وإن لم يرد بمنطوقه تأسيسا على أن الأسباب تكتسب ذات القوة التي للمنطوق (١) • غير أنه يشترط أن يكون الفصل في الموضوع قد ورد في ذلك الجزء من الأسباب الذي يعتبر جوهريا بالنسبة للمنطوق • وتعتبر الأسباب جوهرية اذا كانت تعكس مباشرة منطوق الحكم وليست مجرد انعكاس لأسلوب تفكير القاضي •

رابعا - أن يكون قد صدر من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى • مفاد هذا الشرط أن قواعد الاختصاص الولاىى لا بد أن تكون قد روعيت حتى يكون للحكم الصادر قوة الشيء المقتضى به • فاذا كانت المحكمة لا ولاية لها في نظر الدعوى الجنائية فلا يحوز حكمها هذه القوة • ومعنى ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية في دعوى جنائية لا يكون له هذه القوة التي تنقضى بها الدعوى الجنائية • ومثال ذلك أن تصدر المحكمة المدنية حكما في جناية وقعت أثناء انعقاد الجلسة • وكذلك أيضا الحكم الصادر من محكمة عسكرية على مدنى وفي جريمة لا تخضع لاختصاص هذه المحاكم لا يكون له هذه الحجية (٢) • وكذلك الحكم الصادر من المحكمة العادية على شخص له الصفة العسكرية في الجرائم العسكرية البحتة •

(١) وفي هذا نقول محكمة النقض ان الاصل في الاحكام الا ترد الحجة الا على منطوقها ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومربطاً به ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به • نقض ٥ ابريل ١٩٥٥ ، مجموعة الاحكام س ٦ ، رقم ٤٢ ، ١٢ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام ، س ١٣ ، رقم ١٢٨ ، نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ص ٢٧ ، رقم ١٣ ، ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ص ٧٠١ ، رقم ١٤٢ •

(٢) نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٩٩ وقضت فيه بأنه اذا كان عمل القاضي لنفا وباطلا بطلانا أصليا لان الدعوى سمت الى صاحبه من غير طريقها القانوني فلا مبرة ببطلان ما اتاه او اجراه • ومعنى ذلك

غير أن عدم ولاية المحكمة يجب أن يتميز عن عدم اختصاصها النوعي أو المكاني . فالحكم الذي لا يحوز قوة الشيء المقضي به والذي تنقضي به الدعوى الجنائية هو فقط ذلك الحكم الصادر من جهة بالمخالفة لقواعد الاختصاص الولائي (١) . أما إذا كان الحكم قد صدر بمخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو المكاني فيمكن أن يكتسب القوة المحكوم بها باعتبار أن المحكمة غير المختصة نوعيا أو مكانيا هي ذات اختصاص ولائى أى ذات ولاية للحكم فى الدعوى الجنائية . وترتبا على ذلك يمكن أن يحوز قوة الشيء المقضى به وتنقضى به الدعوى الجنائية الحكم الصادر من محكمة الجناح فى جناية . وكذلك الحكم الصادر من محكمة غير مختصة مكانيا يمكن أن يحوز قوة الشيء المقضى به مادامت قد توافرت جميع الشروط الأخرى الخاصة بذلك .

خامسا - أن يكون الحكم نهائيا .

ويعتبر الحكم نهائيا إذا لم يكن من الممكن إعادة نظر الدعوى من جديد بالطرق التى نص عليها القانون . وهو يكون كذلك فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يكن قابلا للطعن فيه بحسب طبيعته . .

(ب) إذا كان قد استنفذ كل طرق الطعن فيه والجازة قانونا .

(ج) إذا فاتت المواعيد المقررة للطعن دون الطعن فيه .

أن الحجية لا تلحق الحكم الباطل بدليل أن المحكمة قررت فى ذات الحكم أنه إذا اتصل القاضى بعد ذلك اتصالا صحيحا مطابقا للقانون فله أن يفصل فيها وتكون إجراءات المحاكمة عندئذ هى إجراءات مبتدأة . ورغم ذلك فقد رفضت محكمة النقض الاعتراف بجواز رفع دعوى أصلية بالبطالان (نقض ٢٦ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٧٧) .

(١) فالحكم الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص الولائى يكون منعدما وبالتالي لا يكتسب الحجية . انظر نقض ايطالى ، الدائرة الأولى ، ٢٥ فبراير ١٩٥٦ العدالة الجنائية ، ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٢٦ .

٧ - اثر توافر الشروط السابقة :

متى توافرت الشروط السابقة حاز الحكم قوة الشيء المقضى به .
ويرتب على اكتسابه لهذه الصفة أن تنقضى الدعوى الجنائية ولا يجوز
اعادة طرحها من جديد . وهذا ما عناه المشرع بنص المادة ٥٤ من قانون
الاجراءات الجنائية والتي تنص تحت عنوان انقضاء الدعوى الجنائية
بالنسبة للمتهم على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة
عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة بالادانة »
كما نصت المادة ٥٥ على الأثر المترتب على حيازة الحكم لقوة الشيء
المقضى به . فقد جاء بتلك المادة الأخيرة أنه لا يجوز الرجوع الى الدعوى
الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة
أو بناء على تفسير الوصف القانوني للجريمة .

وبعبارة واحدة نقول أن الحكم الحائز على شروط قوة الشيء المقضى
به تنقضى به الدعوى الجنائية (١) .

(١) نص المشرع على طريق استثنائي من طرق الطعن وهو التماس
اعادة النظر يجوز بمقتضاء طلب اعادة النظر في الاحكام النهائية الصادرة
بالمعقوبة في مواد الجنايات والجنح في احوال معينة نص عليها .
ولذلك قد يثور هنا التساؤل حول مدى اثر قوة الشيء المقضى به التي
يجوزها الحكم النهائي غير القابل للطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض
في انقضاء الدعوى الجنائية رغم انه يجوز الطعن فيه بالتماس اعادة
النظر .

في الحقيقة ، اعادة النظر في الاحكام هو نظام نص عليه المشرع لتفادي
ما يكون قد وقع فيه الحكم النهائي من اخطاء . ولذلك فهو يفترض أن الحكم
قد حاز فعلا قوة الشيء المقضى به والتي بمتضاهاها لا يجوز اعادة الدعوى
الجنائية من جديد بطرق الطعن الأخرى وهي المعارضة والاستئناف والنقض .
وهو يفترض أيضا أن الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور حكم نهائي حائز
لقوة الامر المقضى به والا لا يمكن الاستمرار في نظرها بالطرق المنصوص
عليها .

وعلى ذلك نرى أن كون الحكم قابلا لاعادة النظر فيه بطريق التماس
اعادة النظر لا يتناق مع كون الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور حكم فيها
حائز لقوة الشيء المقضى به . ذلك أن الذي يترتب على التماس اعادة النظر
ليس طرح الدعوى الجنائية ذاتها من جديد وإنما التحقق من الوقائع الجديدة
موضع طلب الإلتماس والتي يترتب على صحتها إلغاء الحكم المظنون فيه
وتصحيح ما وقع فيه من اخطاء . ومعنى ذلك أن دعوى اعادة النظر هي دعوى

٨ - الأثر المانع لقوة الشيء المقضى به والدفع به :

ان الحكم الحائز لقوة الشيء المقضى به يحول دون اعادة رفع الدعوى الجنائية ونظرها من جديد وذلك لانتفاء الدعوى بذلك الحكم . ويترتب على ذلك أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية بعد صدور حكم بات فيها يكون لكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى تسبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضى به ، وذلك تطبيقا للأثر المانع .

جديدة تختلف في موضوعها عن الدعوى التي انقضت بقوة الشيء المقضى به . وكل ما فعله المشرع هو أنه جعل ، من قبيل الاستثناء ، للحكم الصادر في دعوى التماس اعادة النظر أثرا على الحكم الذى انقضت به الدعوى الجنائية الاولى وذلك لتفادى النتيجة التي تترتب عليه من حيث تنفيذ العقوبة . ولذلك فقد قصره المشرع على احوال الحكم بالادانة فقط . والدليل على أن دعوى التماس اعادة النظر هي دعوى جديدة مختلفة عن الدعوى الاولى التي انقضت بالحكم البات أو النهائي الحائز لقوة الشيء المقضى به ما يأتي :
١ - أن اعادة النظر جائز حتى ولو كان المحكوم عليه قد توفى . ولا شك أن الوفاة في حد ذاتها تنقضى بها الدعوى الجنائية . ومع ذلك أباح المشرع التماس اعادة النظر باعتباره دعوى جديدة ومستقلة في عناصرها عن الدعوى الاولى .

٢ - أن المشرع أباح رفع الالتماس لأشخاص آخرين ليست لهم صفة الدعوى الجنائية الاولى . فقد أباح للممثل القانوني لمديم الاهلية أو الممثل القانوني للمحكوم عليه المفقود أو لأقاربه أو زوجه بعد موته حق طلب اعادة النظر .

٣ - نص المشرع على نظر موضوع للدعوى من قبل محكمة النقض رغم وفاة المحكوم عليه أو عند سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة . ومفاد ذلك أن المشرع يبيح نظر دعوى الالتماس رغم اعترافه صراحة بسقوط الدعوى الاولى أو انقضاءها بالوفاة أو بمضى المدة .

وينبنى على ما تقدم أنه اذا كان المشرع يسمح باعادة النظر رغم انتفاء الدعوى الجنائية لأي سبب من الاسباب . فمفاد ذلك أن تساوى جميع اسباب انتفاء الدعوى الجنائية في عدم الحيولة دون اعادة النظر في الاحوال المنصوص عليها .

وعليه فالحكم البات لقوة الشيء المقضى به وإن كانت تنقضى به الدعوى الجنائية إلا أنه يتساوى مع جميع اسباب الانتفاء في اباحة اعادة النظر رغم قيامها .

٤ - أن المشرع سمح بالظعن في الاحكام التي تصدر في موضوع الدعوى بناء على اعادة النظر من غير محكمة النقض بجميع الطرق المقررة في القانون . وهذا يدل على أن المشرع اعتبر الدعوى التي تنظر بناء على اعادة النظر هي دعوى جديدة تختلف في سببها عن الدعوى الاولى .

ويشترط لمصلحة الدفع بقوة الشيء المقضى به الشروط الآتية :

أولا - أن يكون هناك حكم نهائى أو بات توافرت فيه الشروط السابق
بياتها لاكتساب الحكم لتلك الصفة .

ويراعى هنا أن قوة الشيء المقضى به تنصرف حجيتها الى منطوق
الحكم ولا يمتد أثرها الى الأسباب الا ما كان جوهريا . وللأسباب
الجوهرية هي تلك المكسلة للمنطوق والمرتبطة به ارتباطا وثيقا غير متجزئ
بحيث لا يقوم للمنطوق قوام الا به .

وجدير بالذكر أن للحكم النهائى مدلولين أحدهما ضيق وهو الذى
لا يقبل الطعن بالاستئناف ، وهذا هو المقصود بمباراة الحكم النهائى كلما
أريد منه الإشارة الى قابليته للتنفيذ ، ومدلول واسع وهو ما يشار اليه
فى محيط الحجية وانقضاء الدعوى الجنائية . وعلى ذلك ، اذا كانت
قوة الشيء المقضى به تحول دون الرجوع الى الدعوى فهم لا تنصرف الا
الى الحكم النهائى فى المعنى الواسع أى الذى لا يجوز الطعن فيه بالطرق
العادية أو طريق النقض ، أى الحكم البات .

وعليه فالشرط الأول للدفع الذى نحن بصددده هو أن يكون الحكم باتا
أى غير قابل للطعن بالطرق العادية والنقض .

ثانيا - وحدة الواقعة :

يشترط للدفع بقوة الشيء المقضى به أن تكون الواقعة التى فصل فيها الحكم
البات هي ذات الواقعة المرفوعة عنها الدعوى الجنائية من جديد . ذلك
أن قوة الأحكام تقف فقط عند حدود الواقعة التى فصلت فيها سواء

نخلص من كل ذلك أن الطريق الاستثنائى بالتماس اعادة النظر
لا يتعارض مع ما انتهينا اليه من أن الحكم الحائز لقوة الشيء تقضى به
تنقضى به الدعوى الجنائية ويحول دون الرجوع الى تلك الدعوى بناء على
ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تفسير الوصف القانونى
للجريمة ، اللهم الا اذا كانت الوقائع الجديدة تصلح بذاتها سببا لدعوى
التماس اعادة النظر .

صراحة أم ضمنا . فاذا اختلفت الواقعتان في أى عنصر من عناصرهما تخلف الشرط الذى نحن بصددده وجاز رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التى لم يفصل فيها .

ولكن متى تكون بصدد واقعة واحدة ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل لها أهميتها في محيط قوة الأحكام والدفع بعدم جواز نظر الدعوى ، وكذلك لها قيمتها في تحديد سلطة المحكمة في الفصل فى الوقائع المرفوعة عنها الدعوى وعدم تجاوزها الى غيرها كما سنرى تفصيلا فى نظر الدعوى من قبل المحكمة . والميار الذى تنتهى اليه هنا هو ذاته الذى يهديننا لحل المشكلة الثانية الخاصة بسلطة المحكمة في نظر الدعوى .

والحقيقة هى أن وحدة الواقعة واختلافها انما تتوقف على بيان المقصود بالواقعة حتى يمكننا تحديد عناصر المقارنة .

وقد ساد الفقه الاجرائى اتجاهات متعددة في هذا المجال . فذهب البعض الى ربط مفهوم الواقعة بجميع العناصر القانونية للجريمة وفقا لنموذجها التشريعى بحيث يندرج تحتها الركن المادى بعناصره المختلفة وأيضا الركن المعنوى . الا أنه في محيط الدفع بقوة الشئ المقتضى به يكفى أن تكون الواقعة المرفوعة عنها الدعوى تتحد في جميع عناصرها المادية فقط مع الواقعة الصادر بشأنها الحكم البات . أما الركن المعنوى وبقيّة الظروف الأخرى فتعتبر عناصر ثانوية لا يعتد بها في هذا المجال .

وعلى ذلك فان الذى يعتد به هو الركن المادى في مقارنة وحدة الواقعة واختلافها . فاذا كانت الواقعتان متحدتين في السلوك والنتيجة وعلاقة السببية حال ذلك دون اعادة المحاكمة من جديد ولو اختلفت الواقعتان في الركن المعنوى أو في العناصر الأخرى الثانوية أو غير الأصلية .

واتجه فريق آخر الى أن الناطق هو السلوك المادى المنسوب للمتهم بخفى النظر عن النتيجة . فوحدة الواقعة تتحقق بوحدة السلوك .

والواقع أن المعيار الذي يهتدى به لتحديد الواقعة هو السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما . فهذه العناصر المكونة للواقعة والمنسوبة للمتهم في مادياتها هي التي لا يجوز محاكمة الشخص عنها أكثر من مرة ويعتبر الحكم بالنسبة لها عنوانا للحقيقة . أما الركن المعنوي والظروف الأخرى التي يتكون منها النموذج التشريعي للجريمة الى جانب السلوك والنتيجة فلا يعتد بها في بيان وحدة الواقعة المحكوم فيها . أما الاختلاف في السلوك المنسوب للشخص أو في النتيجة فانه يؤدي الى واقعة مختلفة لا تحول قوة الشيء المقضى به من رفع الدعوى والحكم فيها من جديد . ولكن فود التنبيه الى أن الاختلاف يقصد به المغايرة وليس مجرد التدرج في الجسامة ذلك أن تدرج النتيجة في الجسامة لا يؤثر على وحدة الواقعة وتنفق قوة الشيء المقضى به حائلا لاعادة المحاكمة ، بالنظر الى قوة الشيء المقضى به الضمنية . وهذا يتحقق في الأحوال التي يكون فيها الحكم البات قد بنى على افتراض استبعاد هذا العنصر الجديد . ومثال ذلك الحكم الصادر في جناية شروع في قتل يحول دون اعادة المحاكمة عن جريمة قتل تامة اذا ما توفى المجنى عليه وثبتت علاقة السببية بين السلوك والوفاة . فهنا تحول قوة الشيء المقضى به من اعادة المحاكمة رغم الخطأ الذي وقع فيه الحكم البات .

والواقعة بالتحديد السابق يجب أن تؤخذ في مادياتها وليس في تكييفها القانوني . ولا يهم بعد ذلك ما ذا كان لكل من الواقعتين وصف قانوني مستقل (١) . وبناء عليه فيمكن القول بوحدة الواقعة في الدعوى الجنائية

(١) ولذلك فان قوة الشيء المقضى به تحول دون امكان اعادة المحاكمة تحت وصف جديد اذا كان هذا الوصف قد استبعد تطبيقا لقواعد التنازع الظاهري . فالحكم الصادر في جناية اتلاف اموال حكومية يحول دون امكان محاكمة المتهم من جديد عن جنحة الاتلاف اذا كانت الواقعة هي ذاتها من حيث عناصر السلوك والنتيجة وعلاقة السببية . كما ان الحكم الصادر في جناية الاستيلاء على اموال حكومية يحول دون المحاكمة من جديد من الواقعة ذاتها بوصف السرقة . الا انها لا تحول دون امكان محاكمة المتهم عن جريمة اخرى متعددة تعددا معنويا او ماديا نظرا لان كلا النوعين من التعدد يفترض الاختلاف في أحد عناصر الواقعة وهو النتيجة . راجع في التفرقة بين التنازع الظاهري وبين التعدد المعنوي مؤلفنا في قانون العقوبات المصري . سابق

المرفوعة على المتهم لارتكابه جريمة خيانة أمانة ، اذا كانت واقعة خيانة الأمانة سبق أن برىء منها في دعوى سرقة . كذلك أيضا لا يمكن محاكمة المتهم بناء على نص قانونى سبق أو استبعد تطبيقه بمقتضى حكم في دعوى جنائية عن ذات الواقعة بالتطبيق لقواعد التنازع الظاهرى بين النصوص .

فبراءة المتهم في جنابة الاخلاص نحول دون امكان اعادة محاكمته عن جنحة خيانة أمانة ، غير أنه يمكن محاكمة المتهم ، دون أن تحول دون ذلك قوة الشيء المقضى به لاختلاف الواقعة ، في حالات التعدد المادى والمعنوى بين الجرائم اذا كانت احدى الجرائم المتعددة قد سبق محاكمته عنها (١) .

فالواقعة في الدعويين تكون مختلفة لاختلاف العناصر المكونة لها في كل جريمة .

تطبيقات وحدة الواقعة :

١ - في الجرائم المتكررة أو جرائم العادة يمنع الحكم البات فيها من اعادة رفع الدعوى بسبب أى عمل من الأعمال المتكررة السابقة على الحكم ولو لم تشملها الدعوى . ولكنه لا يحول دون رفع دعوى جديدة عند عودة الجانى بعد الحكم الى ارتكاب فعل جديد ولو كان مماثلا للفعل السابق (٢) ، وتحقق به العادة .

٢ - في الجرائم المتتابعة والتي تتكون من جملة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند

الإشارة اليه . وانظر في انعكاس تلك التفرقة على قوة الشيء المقضى به . نقض ايطالى دائرة اولى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، ج٣ ، ٢٣٦ ، الدائرة الثالثة ٢٣ أكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ١٧٢ . رقم ٢٨٢ .

(١) ومع ذلك تحول قوة الشيء المقضى به دون اعادة المحاكمة في الاحوال التي يقضى فيها بمقوبة الجريمة الاشد اذا كان الحكم البات متعلقا بسبب الاخيرة . أما اذا كان الحكم قد صدر بالنسبة للجريمة الاخفاء نجهوز المحاكمة من جديد عن الجريمة الاشد مع مراعاة ما قضى به في الجريمة الاخف .

(٢) نقض مصري ١٢ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٧٠ .

تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه المحمي بنص واحد ، فإذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط اجرامى خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب في مناسبات مختلفة فإن السبب لا يكون واحدا رغم وحدة الغرض أو كان الغرض واحدا والحق واحدا إلا أن لكل منهما ذاتية مستقلة (١) . فإذا تحقق التابع واتفقت الذاتية المستقلة عن كل فعل (٢) فإن المحاكمة عن بعض هذه الأفعال تمنع إعادة المحاكمة عن أى فعل سابق من ذات النوع ، ولو لم يكن ذلك الفعل قد ذكر صراحة في التهمة إذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئا من وجه التهمة (٣) .

(١) نقض مصرى ٦ مارس ، ١٩٥١ ، مجموعة الاحكام س ٢ ، رقم ٢٨٠ ، نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ٧٢ ، رقم ١٣ وفيه قضت بأنه لا يكفى للقول بوحدة السبب أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الاولى أو أن تتحد معها في الوصف القانونى ، و أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبتها المتهم لغرض واحد : اذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمنع معها القول بوحدة السبب في كل منهما .

وهذا ايضا هو ما انتهى اليه قضاء النقض الايطالى ورفض اعتبار اجهاض امرأة برضاها اكثر من مرة من قبل ذات المتهم جريمة متتابعة الافعال باعتبار أن كل فعل من افعال الاجهاض يتطلب بحثا خاصا لظروف المجهضة الصحية مما يحمل لكل واقعة ذاتية مستقلة . (نقض ايطالى ٢٠ يناير ١٩٣٧ ، المدالة الجنائية ١٩٣٧ ، ج ٢ ، ١٠٥٩)

(٢) نقض مصرى ٢٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ص ٧٣٠ ، رقم ١٤٥ وفيه اعتبرت المحكمة ان اصدار المتهم عدة شبكات مقابل ثمن بضاعة اشتراها في صفقة واحدة نشاط اجرامى لا يتجزأ وبالتالي تنقض الدعوة الجنائية بصدور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة في اصدار أى شيك منها ويكون دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها صحيحا .

(٣) نقض أول فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، ج ٦ ، رقم ٩٩ . كما أن الحكم من شأنه أن يؤدي الى تخلف وحدة المشروع ويؤدي الى قيام بواعث ودوافع مانعة أو مقيدة للبواعث الاجرامية مصدرها الحكم والتي يتطلب تلبيها لابد من نشوء فكر جديد يتعارض مع امكان القول بوحدة المشروع الاجرامى . انظر في هذا المعنى نقض ايطالى ١٣ يناير ١٩٥٦ ، المدالة الجنائية ١٩٥٦ . ج ٢ ، ٤٠٧ ، ١١ أكتوبر ١٩٥٨ ، المجلة الايطالية ١٩٥٩ ، ٩٩٠ . ٣٠ مارس ١٩٦٠ ، المجلة الايطالية ١٩٦١ ، ٢٤٩ ، ٢٣ أغسطس ١٩٦٣ . بالنقض الجنائى ١٩٦٣ ، ٨٨٧ ، ١٩٦٩ .

ومع ذلك يذهب قضاء النقض الايطالى الى أن حالة التابع يمكن أن تقوم بين الجريمة محل المحاكمة وبين وقائع أخرى مماثلة سبق محاكمته عنها

٣ - الجرائم الدائمة أو المستمرة والتي يمتد فيها السلوك الاجرامى مدة من الزمن فان الحكم فيها يشمل جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على الحكم النهائى ، وما يحصل بعد ذلك من تدخل لارادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تجوز محاكمته من أجلها ولا يكون للحكم السابق أية حجية أو اعتبار فى صددها (١) . وعليه فان محاكمة المتهم عن جريمة ادارة محل عمومى بدون ترخيص لا تشمل الا الحالة الجنائية أو الأفعال السابقة على الحكم ، فاذا استمر فى حالته بعد الحكم فهذه تعتبر واقعة جديدة تتميز عن الواقعة محل الحكم ولا يجوز الدفع بسبق الفصل فى الموضوع . وذلك تطبيقا لما سبق ذكره من أن الحكم ينهى حالة الاستمرار وتبدأ بعده حالة جديدة .

٤ - لا يجوز الدفع بقوة الشيء المقضى به اذا كانت الدعوى الجديدة مؤسسة على واقعة مختلفة فى عناصرها عن الواقعة محل الحكم وان كان يمكن أن تتعدد معها تعددا معنوياً . ولذلك لا يجوز الدفع بقوة الشيء المقضى به اذا كانت الواقعة محل الدعوى هى جناية هتك عرض بالقوة بينما واقعة الدعوى المحكوم فيها هى الفعل القاضح العلنى (٢) .

٥ - فى الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة يجب أن يفرق بين فرضين :

اذا كانت الواقعة موضوع المحاكمة قد حدثت فى تاريخ سبق على صدور الحكم . ففى هذه الحالة يمكن أن يؤخذ فى الاعتبار الوقائع السابقة فى تقدير قيام التتابع ويتمين تشديد العقوبة (نقض ٢٣ أغسطس ١٩٦٢ ، سابق الإشارة اليه ، ١٣ أبريل ١٩٦٣ ، النقض الجنائى ١٩٦٣ ، ٦١٢ ، ١٠٥١) .
(١) ذلك ان حالة الدوام أو الاستمرار تنقطع بالحكم الصادر بالإدانة أو البراءة ولذلك فان محاكمته عن الاستمرار بعد الحكم انما يكون من فعل جديد مكون لجريمة جديدة (نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ٦ أبريل ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ١٦٩) .

(٢) نقض ايطالى الدائرة الثانية ٢١ مايو ١٩٥٦ ، المجلة الإيطالية ١٩٥٦ ، ٢٧٦ ، الدائرة الثانية ١٥ يونيو ، المجلة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٧٤٥ . ويرامى ما جاء بهامش ٣ ص ١٢١٤ .

الأول : اذا كان الحكم قد صدر في الجريمة الأشد فلا يجوز إعادة محاكمته عن الجريمة الأخف ويمكن الدفع بسبق الفصل في الموضوع باعتبار أن الحكم في الجريمة الأشد يعتبر حكما في جميع الجرائم الأخف المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة (١) .

الثاني : اذا كان الحكم قد صدر في الجريمة الأخف فلا يجوز الدفع بسبق الفصل في الموضوع وانما يلاحظ مقدار العقوبة المحكوم فيها في الجريمة الأشد عند التنفيذ .

٦ - في الجرائم المركبة الحكم الصادر فيها يحول دون محاكمة المتهم من جديد عن الجريمة الأخف التي دخلت في تكوين الركن المادى للجريمة المركبة . فالحكم الصادر في جنابة السرقة بالاكراه يحول دون محاكمة المتهم من جديد عن واقعة الضرب أو الجرح التي تشكل عليها الاكراه (٢) .

٧ - تفسير وصف الجريمة بناء على صفة أو ظرف مشدد أو ظرف مخفف لم يراع من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم يمنع دون إعادة نظر الدعوى الجديدة بناء على اتحاد السبب لأن الواقعة في الدعوتين واحدة حتى ولو كانت احدها تأخذ وصفا قانونيا مستقلا لتوافر ظرف من الظروف السابقة . ذلك أن العبرة في تحديد وحدة الواقعة هي بوحدة عناصرها المكونة للركن المادى المتمثلة في السلوك والنتيجة وعلاقة السببية . ومعنى ذلك أن الحكم الصادر في جريمة السرقة يحول دون إعادة رفع الدعوى الجنائية على ذات المتهم باعتباره مرتكبا لجنابة اختلاس لأموال حكومية اذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم لم تنبه الى صفة الموظف العمومي الثابتة قبل المتهم . فالواقعة في الدعوتين واحدة

(١) كل ذلك بشرط أن يكون الحكم الصادر في الجريمة الأشد يتضمن فصلا ولو ضمنيا في الجريمة الأخف . أما اذا لم يتضمن هذا فلا يمنع من المحاكمة الجديدة عن الجريمة الأخف . ولذلك فالحكم الصادر بالبراءة في جنابة تزوير لا يمنع من إعادة المحاكمة عن جنحة الاستعمال اذا لم يكن قد فصل فيها .

(٢) وسواء اكان بالإدانة أو البراءة ، انظر في ذات المعنى لاروكا . المرجع السابق ، ص ١١٤ .

اذ أن السلوك الاجرامى والنتيجة وعلاقة السببية بينهما جميعها واحدة في الاثنين . كذلك أيضا الحكم الصادر في جناية قتل بسيط يحول دون نظر الدعوى الجديدة المؤسسة على توافر ظرف سبق الاصرار أو التردد والذي لم يراع في الحكم السابق . وكذلك الحكم الصادر في جنحة ضرب بسيط يحول دون نظر الدعوى الجديدة بتهمة الضرب المفضى الى عاهة أو الى موت باعتبار أن النتيجة المتمثلة في الوفاة أو العاهة انما تشدد فقط العقوبة المقررة للضرب وان كانت تجعله جناية ولكنها لا تغير في العناصر المكونة للواقعة الاجرامية المتمثلة في السلوك والنتيجة الأولى وهى الايذاء أو المساس ببلامة الجسم (١) .

٨ - يجوز الدفع بقوة الشيء المقضى به حتى ولو كانت الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجديدة تتميز في ركنها المضمون عن الجريمة الأولى ما دامت الواقعة المادية في الاثنين واحدة . فالحكم الصادر في جنحة القتل الخطأ يحول دون محاكمة المتهم مرة ثانية بتهمة القتل العمد (٢) .

(١) وهذا هو الحكم دائما بالنسبة للجريمة المتدرجة . وقد قضى بأن الحكم الصادر في جنحة الضرب يحول دون إمكان محاكمة المتهم عن ضرب مفضى الى موت اذا ما توفى الجنى عليه بعد الحكم (نقض ايطالى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٠) ، المحلة الجنائية ١٩٥١ ، ٢٧٥ .
ومن اجل ذلك منح المشرع المصرى للمحكمة سلطة تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة وهى تنصرف الى جميع الفروض التى تحول فيها حجية الحكم الصادر دون إمكان اعادة المحاكمة كما سنرى تفصيلا في سلطة المحكمة في نظر الدعوى .

(٢) الواقع أن استبعاد إمكان اعادة المحاكمة في هذا الفرض والفروض السابقة عليه انما هو تطبيق لقوة الامر المقضى به الضمنية . ذلك أن هذه القوة الضمنية قد تكون ايجابية بمعنى انها تشمل جميع الوقائع التى تعتبر مفترسات للواقعة التى فصلت فيها المحكمة . ومثال ذلك الحكم على الجانى في جريمة سرقة من منزل المبنى عليه يحول دون إمكان اعادة محاكمته عن جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة باعتبار أن الفصل في السرقة يشمل واقعة انتهاك حرمة المسكن المكونة للجريمة الثانية . وقد تكون قوة الشيء المقضى الضمنية سلبية او بطريق الاستبعاد وهى تكون في جميع الفروض التى تعتبر الواقعة المراد اعادة المحاكمة عنها متعارضة مع الحكم الفاصل في الدعوى بالادانة او بالبراءة . فالحكم الصادر في السرقة بالاكراه بالبراءة يعتبر فاصلا في السرقة وفى واقعة المنفعة المكونة لجريمة الايذاء ، كما أن الحكم الفاصل في جنحة الايذاء يعتبر قد استبعد إمكان أن يترتب على هذا السلوك

تطبيقات اختلاف الوقائع :

تختلف الدعاوى في السبب إذا اختلفت الوقائع التي تقوم عليها .
وتختلف الوقائع إذا كانت العناصر المكونة للركن المادى المتمثلة في السلوك
والنتيجة وعلاقة السببية قد اختلفت في أى منها .

وعليه فالحكم الصادر في جريمة السرقة لا يحول دون رفع الدعوى
عن جريمة أخفاء أشياء مسروقة . والحكم الصادر في دعوى تزوير صحيفة
الدعوى المدنية لا يمنع من رفع دعوى أخرى عن تزوير عقد البيع موضوع
الدعوى المدنية ذاتها (١) ، والحكم الصادر في دعوى بيع أطعمة فاسدة
لا يحول دون رفع الدعوى عن جريمة القتل الخطأ لشخص تناول من هذه
الأطعمة . فهنا نجد الجريمتين متميزتين من حيث السلوك والنتيجة للترتبة
عليه (٢) والحكم الصادر في جريمة السكر لا يمنع من رفع دعوى عن
جريمة الاصابة الخطأ الناتجة عن سلوك المتهم وهو في حالة سكر (٣) .
كما أن وحدة السبب لا تقوم بين جريمة النصب وجريمة اصدار الشيك
بدون رشيد (٤) .

عامة مستديمة او الوفاة ، اللهم الا اذا كان الحكم قد استند الى تقرير خبير
خاطيء فنكون في محيط الاخطاء القضائية التي لا سبيل الى تصحيحها بعد
استنفاد طرق الطعن الا بالاتجاه الى التماس اعادة النظر ان توافرت حالة من
حالائه واستكملت شروطه ، والامر كذلك بالنسبة للحكم الصادر في جنحة
القتل الخطأ يعتبر فاصلا في نية القتل بطريق الاستبعاد لان المحكمة لا تستطيع
الفصل في القتل الخطأ الا اذا استبعدت نية القتل ، والعكس صحيح بالنسبة
للقتل العمد فبراءة المتهم من القتل العمد تحول دون امكان توافر الخطأ غير
العمدى والا لدانته به . (قارن لاروكا) ، المرجع السابق ص ١١٠ وما بعدها ،
وقارن ايضا تقض ايطالى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٠ سابق الاشارة اليه .

(١) تقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام ، ص ١١ ، رقم ١١٥ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(٣) تقض ايطالى الدائرة الثالثة ، ١٦ يناير ١٩٥٩ ، المجلد ايطالى ،

١٩٦٠ ، ٣١٢ .

(٤) تقض ايطالى ، دائرة ثالثة ، ١٣ يناير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية

١٩٥٩ ج ٣ ، ٢٢٨ ، رقم ٤٢ .

ثالثا - وحدة الخصوم في الدعوى :

يلزم لكى يمكن قبول الدفع بقوة الشيء المقضى به أن يكون هناك اتحاد في أشخاص الدعوى . ويلاحظ هنا أن أطراف الدعوى الجنائية هما دائما النيابة العامة والمتهمون . وتكون النيابة العامة هي الطرف غير المتغير في أى دعوى جنائية سواء رفعتها أو مباشرة أو رفعت بطريق الادعاء المباشر من قبل المضرور . ومعنى ذلك أنه لا يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية من جديد اذا كانت الدعوى الأولى الصادر بشأنها الحكم قد رفعت من قبل المضرور بطريق الادعاء المباشر أو رفعت من أية جهة أخرى خلاف النيابة العامة . وذلك تأسيسا على أن مباشرة الدعوى هي دائما من سلطة النيابة أيا ما كان الرافع لها ، ويصدر الحكم في مواجهة النيابة العامة والمتهم . ولذلك فانه يشترط أن يكون الشخص له صفة المتهم في الدعوى . فاذا اختلفت لم يكن هناك مجال للاحتجاج بقوة الشيء المقضى كما في حالة ما اذا كان الحكم الأول قد صدر ضد الشخص بوصفه مسئولاً عن الحقوق المدنية أو مسئولاً مدنيا عن الغرامة .

ولذلك فان الخصم المتغير هو المتهم . فاذا كان هناك اتحاد في المتهمين في الدعوى الى جانب اتحاد السبب فيهما كان الدفع مقبولا . واذا اختلف المتهمون فلا يجوز الاحتجاج بقوة الشيء المقضى به بالنسبة للمتهمين الذين يحاكمون في الدعوى الجديدة . ولذلك فان مناط الوحدة هو صفة الاتهام .

واشترط وحدة الخصوم هو أمر تحتها طبيعة قوة الشيء المقضى به (١) . فالحكم الحائز لهذه الحجية ينتج أثره فقط بالنسبة للوقائع الفاصل فيها ، وبالنسبة للمتهم المنسوبة اليه هذه الوقائع . ولذلك فان اختلاف المتهم في الدعوى يمنع التمسك بقوة الشيء المقضى به حتى مع وحدة الواقعة فيهما . وعلى ذلك اذا ارتكب شخصان جناية ضرب أفضى الى موت ، وكان احدهما خدنا قضت محكمة للأحداث بإداتته ثم قدم

(١) انظر ايضا دى لوكا ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ وما بعدها .

المتهم الآخر لمحكمة الجنايات فلا يقبل منه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قبله لسبق ادانة المتهم الآخر في الجريمة ذاتها (١) .

غير أنه يلاحظ أنه لا يجوز الدفع حتى ولو كان المتهم في الدعوى الجديدة يحاكم عن ذات الواقعة التي صدر بها الحكم على متهم آخر بحيث أن الحكم عليه في الدعوى الجديدة سيؤدي الى تعارض الحكمين (٢) . فهذا التعارض حله المشرع عن طريق التماس اعادة النظر اذ نص على هذه الحالة باعتبارها من الحالات التي يجوز فيها اعادة النظر في الحكم البات . أما بخصوص الدفع فلا يجوز للمتهم في الدعوى الجديدة التمسك به نظرا لاختلاف الخصوم . كما يستوى أن يكون المتهم في الدعوى الجديدة مقدما بوصفه شريكا أو فاعلا أصليا في الجريمة .

وإذا كانت وحدة الخصوم شرطا أساسيا لصحة الدفع لسبق الحكم في الدعوى بالادانة فانها تجد لها استثناء في بعض أحكام البراءة وليس كلها .

فبخصوص أحكام البراءة يجب التفرقة بين فرضين : الأول : وهو حيث يكون حكم البراءة مؤسسا على أسباب شخصية تتعلق بالمتهم المرفوعة عليه الدعوى . فهنا لا يجوز للمتهم الآخر المرفوعة عليه الدعوى الجديدة الاحتجاج بسبق الحكم في الدعوى تطبقا للقاعدة العامة التي تستلزم

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، رقم ٤٨ .

(٢) ولا مجال لتطبيق قاعدة الحجية في حالة براءة المتهم لانعدام الخطأ وذلك بمقتضى حكم من المحكمة الجزئية صار نهائيا وطلب الحكم بالبراءة من قبل المتهم الآخر المتأنف للحكم الابتدائي استنادا الى أن المتهم السابق تبرئته هو المسئول عن النتيجة غير المشروعة . نقض إبطالى الدائرة الثانية ، ١٩ يناير ١٩٥٧ ، المجلة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ٥٨٩ .

وانظر تطبقا لذلك أيضا قضاء النقض المصرى ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٥ ، ١٦٣ وفيه قضت بأنه إذا كان المتهم الآخر الذى لم يقرر بالظن قد ارتضى الحكم الابتدائي الصادر بتفريجه ولم يستأنفه فحاز قوة الأمر المقضى وصار باتا ، وكانت الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة كما لا يجوز الظن اليها ، لا يجوز أن يتمدى اليها اثر الظن ، فان نقض الحكم بالنسبة للظن يقتصر عليه وحده .

لصحة الدفع وحدة الخصوم . لأن الحكم بالبراءة أو بالادانة هنا لا يكون حجة الا بالنسبة لمن كان ماثلا في الخصومة . والثاني : وهو حيث يكون الحكم بالبراءة مؤسسا على أسباب تتعلق بالواقعة ذاتها ولا تتعلق بشخص المتهم ، وهنا يجوز الاحتجاج بقوة الشيء المقضى به حتى بالنسبة للمتهمين الذين لم يكونوا خصوما في الدعوى الأولى باعتبار أن تأسيس الحكم بالبراءة على أسباب موضوعية تتعلق بالواقعة ذاتها لن تختلف باختلاف المتهمين وانما كان سيقضى بالبراءة حتما حتى ولو كان المتهمون المرفوعة عليهم الدعوى الجديدة ماثلين أمام المحكمة في الدعوى الأولى .

ومثال البراءة المؤسسة على أسباب شخصية الحكم بالبراءة لانعدام انقصد الجنائي أو لتخلف المسؤولية الجنائية بسبب توافر مانع من موانعها (١) . أما البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية فمثالها أن الواقعة لا تكون جريمة أو أن الواقعة غير صحيحة .

وهذا أيضا ما قضت به محكمة النقض حيث جاء بحكمها أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفي وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون في ذات الواقعة متى كان ذلك في مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر في القانون (٢) .

٩ - آثار توافر الشروط الخاصة بالدفع :

متى توافرت الشروط السابقة تعين على المحكمة التي تنظر الدعوى الجديدة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وإذا كان الدفع قد دفع به أمام المحكمة الاستئنافية فإذا قبلته تحكم بالنقض . الحكم المطعون فيه وبعدم جواز نظر الدعوى . والحال كذلك فيما لو دفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١) نقض ايطالى ١٩ يناير ١٩٥٧ سابق الإشارة اليه .

(٢) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ، ١٨ ، ص ١٣٧ ، رقم ٢٦ ، ١٢ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام ، س ١٣ ، رقم ١٢٦ .
(٣) الاجراءات الجنائية ص ١٠١

والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلق بالنظام العام . ويترب على ذلك أن على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها حتى ولو تنازل المتهم عن التمسك به . وإذا دفع به تعين على المحكمة أن تحققه وترد عليه إذا وجدت عدم توافر شروطه ، وعدم ردها على ذلك أو اغفالها الرد يعيب الحكم .

وتعلق الدفع بالنظام يترب عليه أيضا أنه يجوز ابدؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . غير أن قبوله أمام محكمة النقض لأول مرة يتوقف على مدى ما إذا كان يحتاج إثباته الى تحقيق موضوعى من عدمه . فإذا كان يحتاج الى تحقيق موضوعى فلا يقبل الدفع باعتبار أن محكمة النقض غير مخولة قانونا باجراء مثل هذا التحقيق .

وهذا ما عنته محكمة النقض المصرية حين قضت بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن كان متعلقا بالنظام العام وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض الا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقدماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض (١) .

(١) نقض مصرية ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ص ٩٥٥ ، رقم ١٩٣ .

الباب الثاني

في

الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي

مقدمة

١ - تمهيد . ٢ - الدعوى المدنية التبعية في قانون
الاجراءات الجنائية المصرى . ٣ - مبدأ تبعية الدعوى المدنية
للدعوى الجنائية . ٤ - خطة البحث .

١ - تمهيد :

ان التفرقة بين الواقعة وبين تكييفها القانونى لها قيمتها فى دراستنا
للدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية . ذلك أن الواقعة الواحدة يمكن
أن يكون لها أكثر من تكييف قانونى ينتج أكثر من أثر .

والجريمة لا تخرج عن كونها واقعة يمكن أن تؤخذ فى الاعتبار من
أكثر من قاعدة قانونية وترتب كل منها أثرا مختلفا ، فالقاعدة الجنائية
ترتب على الجريمة توقيع العقاب ، بينما القاعدة المدنية ترتب عليها وجوب
التعويض لمن لحقه ضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .

واذا كانت الجريمة ترتب هذه الآثار القانونية فى محيط قانون العقوبات
والقانون المدنى فمعنى ذلك انها بارتكابها تنشئ حقين أحدهما عام للدولة
وهو حقها فى اقتضاء العقاب والثانى خاص وهو حق المضرور فى اقتضاء
التعويض عن الضرر الذى لحقه . وكل حق من هذين الحقين له وسيلة
فى الاقتضاء . فوسيلة الدولة فى اقتضاء حقها هى الدعوى العمومية التى
تباشرها النيابة العامة ووسيلة المضرور هى الدعوى المدنية .

وطالما أن الجريمة ترتب اثرين أحدهما جنائى وهو العقوبة والثانى
مدنى وهو التعويض فقد كان من المنطقى أن يقصر المشرع نظر الدعوى

الجنائية على القاضى الجنائى ويقصر نظر الدعوى المدنية على القاضى المدنى ، باعتبار أن كلا من الدعويين مختلفان فى الموضوع وفى الخصوم وان اتحدا فى المصدر وهو الجريمة . وقد اتجهت بعض التشريعات واتجه بعض الفقه الى هذه النتيجة تأسيسا على أن الهدف الذى ترمى اليه كل من الدعويين مختلف والطبيعة القانونية لكليهما مختلفة . ولذلك يجب أن يتفرغ القاضى الجنائى للتحقق من الآثار الجنائية للجريمة دون أن يقحم نفسه ويضيع جهوده فى تحقيق الدعوى المدنية وإثبات مسئولية التهم المدنية تاركا ذلك للقاضى المدنى .

غير أن من مصلحة العدالة المكلف بها الجهاز القضائى فى الدولة ان تغلب اعتبارات أخرى على اعتبارات تخصص كل من القاضى الجنائى والقاضى المدنى . وتمثل تلك الاعتبارات فى سرعة البت فى القضايا المدنية الناشئة عن الجريمة ، وفى القدرة على الحكم فيها وفقا لظروف الدعوى ، وفى مصلحة جهاز العدالة فى عدم تضارب الأحكام الصادرة فى دعاوى تتحدد فى مصدر الحق المنشئ لها . فمما لا شك فيه ان نظر الدعوى المدنية الى جانب الدعوى الجنائية من ذات القاضى الذى ينظر هذه الأخيرة يحقق كافة الاعتبارات السابقة . فنظرا لما تتميز به الدعوى الجنائية من سرعة فى الاجراءات فان نظر الدعوى المدنية معها يحقق سرعة الفصل أيضا فى هذه الأخيرة ، اذ أن الحكم الصادر فى الأولى لابد أن يفصل أيضا فى الثانية . ولا يصح الاعتراض بأن نظر الدعوى المدنية الى جانب الدعوى الجنائية قد يفوت الغرض من سرعة الاجراءات باعتبار انها قد تمرقل الدعوى الجنائية . فالتشريعات تتكفل بهذا دائما وتنص على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية اذا رأت أن الفصل فيها سيؤخر السير فى الدعوى الجنائية ، كما نص على ذلك القانون المصرى .

كذلك أيضا نظر الدعويين معا من قبل القاضى الجنائى يحقق اعتبارا آخر متعلقا بالقدرة على الفصل فى الدعوى المدنية . ذلك أن التحقيق الذى يجريه القاضى الجنائى بالنسبة للدعوى الجنائية من حيث ثبوت التهمة

والتحقق من وقوع الجريمة يجعله في وضع يكون أقدر فيه على تقدير المسؤولية المدنية وثبوت أركانها من القاضي المدني الذي عليه أن يبدأ في التحقق من جديد من ثبوت الجريمة واسنادها الى المتهم . ولذلك فان تحقيق العدالة يفرض في هذه الحالة أن نعطي القاضي الجنائي حق الفصل في الدعوى المدنية اذ يصبح ذلك ميسورا بالنسبة له أكثر من القاضي المدني .

هذا بالإضافة الى أن نظر الدعوى المدنية من قبل القاضي الجنائي الذي ينظر الدعوى الجنائية يقلل من الفروض الخاصة بتضارب الأحكام بين القضاء الجنائي والقضاء المدني والمتعلق بواقعة واحدة وهي الجريمة . فلو قصرنا اختصاص المحكمة الجنائية على الفصل في الآثار الجنائية للواقعة والمحكمة المدنية على الفصل في الآثار المدنية لترتب على ذلك احتمال قيام التضارب ، اذ قد يقضى القاضي الجنائي بالبراءة لعدم نسبة الواقعة الى المتهم بينما يحكم القاضي المدني بالتعويض تأسيسا على وقوع الجريمة من المدعى عليه في الدعوى المدنية وهو المتهم . وليس من الميسور، كما اعتقد البعض ، أنه كان يمكن الاحتفاظ باستقلال كل من القضاء الجنائي والقضاء المدني في الاختصاص وذلك بالنص من المشرع على حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني فيما يتعلق بثبوت الواقعة واسنادها الى المتهم . فالمشرع وان كان ينص على ذلك في التشريعات المعاصرة الا أنه راعى أن القاضي الجنائي يملك اختصاصا أصيلا في اثبات الواقعة واسنادها الى المتهم . ولذلك يكون من غير المنطقي أن يعطى المشرع حجية للحكم الجنائي أمام القاضي المدني في هذه الخصوصية ولا يعطيه حق الحكم بالتعويض طالما أن ثبوت الواقعة واسنادها للتهمة هو من اختصاصه الأصيل ولا يمكن مخالفته من قبل القاضي المدني ، وهي ذات العناصر التي تدخل في تقسيم الحق في التعويض .

ولا يخفى في النهاية أن الحكم بالعقوبة والتعويض معا تكون له فاعليته في مكافحة السلوك الاجرامي ، الأمر الذي أدى ببعض انصار المدرسة الوضعية الى القول بضرورة تشيل المجنى عليه في جميع الدعاوى الجنائية وضرورة الحكم له بالتعويض حتى ولو لم يطلب ذلك .

من أجل هذه الاعتبارات جميعها ذهبت التشريعات اللاتينية ، على عكس التشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية ، الى الخروج على قواعد الاختصاص القضائي وأباحت للمحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمامها تبعا للدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة . بل وأكثر من هذا أباحت هذه التشريعات امكان تحريك الدعوى الجنائية عن طريق الدعوى المدنية التي ترفع مباشرة الى المحكمة الجنائية في الحالات التي يجوز فيها الادعاء المباشر من قبل المضرور ، وقد سبق لنا دراسته .

وعلى ذلك ، اذا رفعت الدعوى الجنائية الى القضاء الجنائي فان هذا الأخير يختص بنظر الدعوى المدنية التي ترفع له من المضرور من الجريمة . فاذا لم ترفع الدعوى الجنائية فلا يكون للمضرور الا أن يلجأ للقضاء المدني ، وهذا مفاده أن الدعوى المدنية لا يختص بها القضاء الجنائي كقاعدة عامة الا حيث تكون تابعة للدعوى الجنائية . ويضاف الى ذلك شرط آخر وهو ألا يكون الفصل فيها يؤدي الى تأخير الفصل في الدعوى الجنائية كما سنرى تفصيلا .

٢ - الدعوى المدنية التبعية في قانون الاجراءات الجنائية المصري :

أخذ قانون الاجراءات الجنائية بنظام الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة (١) .

وقد نظم المشرع الدعوى المدنية التبعية في المواد ٢٥١ وما بعدها من قانون الاجراءات ونص صراحة في المادة ٢٦٦ على أن « يتبع في الفصل

(١) جدير بالذكر أن قانون النظام القضائي الليبي القديم كان يقضي بوجوب الحكم بالتعويض في ذات الحكم الصادر بالإدانة ولو لم يطلب المضرور ذلك ، متشبا مع منطق المدرسة الوضعية . ومعنى ذلك أن المحكمة الجنائية تقضى بالتعويض دون أن يكون هناك ادعاء من قبل المضرور من الجريمة وانما يحكم القاضي بالتعويض من تلقاء نفسه . ولذلك فان احكام التعويض وفقا للنظام سالف الذكر تختلف اختلافا بينا عن نظام الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي الذي نحن بصدد دراسته . وفي هذا قضيت المحكمة العليا الليبية بأنه في حالة التصدي للقضاء بالتعويض المنصوص عليه في المادة ٢١٩ من لائحة التنظيم القضائي القديم والتي كانت تجيز للمحكمة القضاء بالتعويض من تلقاء نفسها أو بغير طلب من الخصوم فانها لا تعتبر دعوى مدنية . انظر محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، رقم ٦٩ ، ص ١٤٦ .

فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » .

وقد حدد المشرع فى المادة ٢٥١ الشروط الخاصة بشبوت حق الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى حيث نص على أن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه ملعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور قرار باققال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٥٧ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » وأضاف فى فقرتها الأخيرة أنه « ولا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، والا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله » .

ويستفاد من النصوص المنظمة للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى أن المشرع قيد هذا الاختصاص بقيدىن : الأول أن يكون نظر المحكمة الجنائية للدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية ، اثنانى هو ألا يترتب على رفعها الى المحكمة الجنائية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية .

٢ - مبدا تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية :

اذا كان المشرع قد أباح رفع الدعوى المدنية الى القضاء الجنائى لاعتبارات معينة فانه قد جعلها تابعة للدعوى الجنائية باعتبار أن القاضى الجنائى غير مختص أصلا بها ولم يخوله القانون هذا الاختصاص الا استثناء وبمناسبة نظر الدعوى الجنائية .

وتظهر تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية فيما يأتى :

١ - ان اجراءات الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية تتبع فيها ذات الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية . ومعنى ذلك أن قواعد قانون المرافعات التى تراعى فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لا تطبق فى هذا الصدد وانما تطبق قواعد الاجراءات الجنائية . وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٦٦ اجراءات » .

٢ - تنقضى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بالحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجنائية ، ولذا فقد أوجب المشرع في كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص يبنى عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

ومفاد ذلك أنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يفصل أولا بحكم في الموضوع في الدعوى المدنية وانما ينبغي أن يكون ذلك مع حكمه في موضوع الدعوى الجنائية . وهذا ما يبرز صفة التبعية .

ومع ذلك فقد خرج المشرع عن قاعدة التبعية في حالة انقضاء الدعوى الجنائية لسبب من أسباب الانقضاء العارضة وهي التي تسقط الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها بحكم في الموضوع . فقد نص في المادة ٢٥٩ اجراءات على أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها .

٣ - أن الدعوى المدنية لا تكون مقبولة أمام القضاء الجنائي اذا كانت الدعوى الجنائية قد تخلف فيها أحد الشروط المتعلقة بالقبول ، ومفاد ذلك أنه لو حكم القاضي بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جوازظرها ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى المدنية وكذلك عدم جوازظرها من قبل المحكمة الجنائية .

حدود استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية :

اذا كان المشرع قد أضفى صفة التبعية على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي فانه قد حدد هذه التبعية في النطاق الذي يتفق وطبيعة استثناء القضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية ودون أن يتجاهل طبيعة الدعوى المدنية ذاتها أو يحرم المدعى المدني من الحقوق المقررة له لاقتضاء حقه في التعويض .

وتأسيسا على ذلك فقد نظم المشرع في قانون الإجراءات الجنائية القواعد الخاصة في الادعاء المدني ومن يرفع الدعوى المدنية وعلى من ترفع . وكذلك جميع الاجراءات الخاصة بها والتي تتفق وطبيعتها ولم يطبق عليها اجراءات الدعوى الجنائية نظرا للاختلاف البين في طبيعة كل منهما .

كما يظهر استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بصورة واضحة بعد صدور حكم في موضوع الدعويين . فقد يحدث أن تنقضى الدعوى الجنائية بينما الدعوى المدنية تأخذ مجراها أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض . وذلك اذا طعن المدعى المدني في الحكم ولم تطن فيه النيابة العامة أو المتهم .

كما أن شروط استئناف الحكم في الدعوى المدنية التبعية تختلف عن الشروط الخاصة باستئناف الحكم في الدعوى الجنائية .

فخلاصة القول هو أن الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية رغم تلك التبعية تستع بأحكام خاصة تتفق وطبيعتها ، وهذا ما سنبينه في دراستنا لها، فكلما الدعويين مستقلتان بعضهما عن بعض من حيث الموضوع ومن حيث الخصوم ومن حيث القواعد الموضوعية التي تحكم كلا منهما فضلا عن اختلافهما في الاجراءات .

٤ - خطة البحث :

سنتناول دراسة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي في الفصول الآتية :

أولا - العناصر التي تقوم عليها الدعوى المدنية .

ثانيا - القيود التي ترد على حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء الجنائي .

ثالثا - اجراءات مباشرة الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي .

رابعا - أثر الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية .

الفصل الأول

في

عناصر الدعوى المدنية

تحديد العناصر وقيمتها الاجرائية :

تقوم الدعوى المدنية على عناصر ثلاثة : الاول يتعلق بالسبب والثاني يتعلق بالموضوع والثالث يتعلق بالخصوم .

وقد حدد المشرع في الدعوى المدنية التي تختص بها المحاكم الجنائية شروطاً خاصة بالسبب وبالموضوع بحيث اذا تخلف أحد هذه الشروط فلا تختص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى . أما العنصر الخاص بالخصوم في الدعوى المدنية فتخلف الشروط الخاصة وكذلك الاجراءات المتعلقة بالدعوى يترتب عليه عدم قبول الدعوى المدنية .

وسبب الدعوى المدنية التي تختص بها المحاكم الجنائية هو الضرر الناشئ عن الجريمة ، وموضوعها يجب أن ينحصر في المطالبة بالتعويض ، وخصومها هما المدعى المدني والمدعى عليه وهو المتهم بالإضافة إلى المسئول عن الحقوق المدنية اذا أدخل في الدعوى .

واذا كان المشرع قد اشترط في السبب الذي تقوم عليه الدعوى أن يشمل في الضرر الناشئ عن الجريمة فهو قد اشترط في الضرر شروطاً عدة ، ولذلك اذا تخلف شرط منها فعلى المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . وكذلك الحال بالنسبة للموضوع فقد قصره المشرع على المطالبة بالتعويض فيتين أيضاً على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . أما تخلف أحد الشروط الخاصة بالمدعى عليه فان المحكمة لا تحكم بعدم الاختصاص بها تماماً بعدم قبول الدعوى .

ومن هنا يتعين أن تفرق بين اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية وبين قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية .

فالاختصاص يتعلق بولاية المحكمة بالفصل في الدعوى ، أما قبول الدعوى فهو يتوقف على الشروط التي تطلبها المشرع لكي يمكن للمحكمة المختصة أن تفصل في الموضوع .

نخلص من ذلك الى أن شروط اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية ما هي الا توافر الشروط الخاصة بالسبب والشروط الخاصة بموضوع الدعوى المدنية ، أما الشروط الخاصة بقبول الدعوى فهي أن تكون قد توافرت في الخصوم وفي الاجراءات التي بوشرت في الدعوى ما يتطلبه المشرع من شروط .

وجدير بالذكر هنا أن ولاية المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية مقصورة على المحاكم الجنائية العادية ، أما المحاكم الاستثنائية فلا تختص بنظر الدعوى المدنية ، اللهم الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة .

المبحث الاول

في

سبب الدعوى المدنية

الضرر الناشئ عن الجريمة

١ - شروط الضرر : أولا : أن تكون هناك جريمة قد

وقعت . ٢ - ثانيا : أن يكون هناك ضرر قد تحقق .

٣ - ثالثا : أن يكون الضرر ناشئا عن الجريمة مباشرة .

٤ - الدفع بانتفاء رابطة السببية المباشرة . ٥ - أثر انتفاء

شرط من شروط السبب في الدعوى المدنية . ٦ - الاستثناء

الخاص بالادعاء المدني من التهم .

١ - شروط الضرر :

لقد عبر المشرع عن السبب في الدعوى المدنية بالنص على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية (م ٢٥١ اجراءات) .

ويستفاد من ذلك أنه لكي يقوم السبب في الدعوى المدنية يلزم توافر شروط ثلاث: الأول أن تكون هناك جريمة قد وقعت من المتهم ، الثاني أن يكون هناك ضرر قد تحقق ، الثالث أن يكون الضرر ناشئاً عن الجريمة أى أن يكون بين الجريمة والضرر علاقة مادية مباشرة .

الشرط الأول : أن تكون هناك جريمة قد وقعت من المتهم :

أولاً - وقوع الجريمة :

إذا كانت الدعوى المدنية يختص بها القضاء الجنائي استثناء فلانها تعد سبباً لها في الجريمة التي يختص هذا القضاء أصلاً بنظرها . ومعنى ذلك أنه لا اختصاص للقضاء الجنائي إذا لم يكن الفعل الذي سبب الضرر قد توافرت فيه عناصر الجريمة . فالفعل غير المشروع مدنياً لا يحق المطالبة بالتعويض عنه أمام المحاكم الجنائية إلا إذا كان أيضاً غير مشروع جنائياً (١) . ذلك أن الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة الجنائية تكون تابعة للدعوى الجنائية المرفوعة أمام ذات المحكمة . ولذلك إذا كان الفعل لا يكون جريمة فلن ترفع به الدعوى العمومية وبالتالي لن تختص المحكمة الجنائية به .

ولا يكفي أن يكون الضرر ناشئاً عن جريمة ، بل يلزم في هذه الجريمة أن تكون قد حركت بشأنها الدعوى العمومية ، فإذا لم تكن الدعوى العمومية قد حركت فلا يجوز الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية باعتبار أن الدعوى المدنية تتبع الجنائية ، اللهم إذا كان جائزاً الادعاء المباشر بصدها وتوافرت شروطه . ومعنى ذلك أنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية بنظر دعوى تعويض عن وقائع لم ترفع بها الدعوى العمومية (٢) .

(١) ويستوى أن تكون الجريمة هي جنابة أو جنحة أو مخالفة ، كما يستوى أن تكون من جرائم الضرر أو من جرائم الخطر . ننقض إيطالي دائرة ثالثة ١٨ أكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائي ١٩٦٢ ، ١٦١ ، رقم ٢٦٥ ، دائرة ثالثة ٦ يولييه ١٩٦٢ ، العدالة الجنائية ١٩٦٣ - ج ٣ : ٤١٢ ، رقم ٤٦٠ .

(٢) ننقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٣٠ وفيه قضت المحكمة بأنه إذا ما كان الضرر الذي لحق بها (المدعية المدنية) والذي جعله الحكم أساساً للقضاء بالتعويض لم ينشأ عن جريمة النصب التي دين

ولكن ما المقصود بالجريمة هنا ، هل يلزم أن تكون الجريمة متوافرة
الأركان أى ركنها المادى والمعنوى ، أم أن المشرع قصد بالجريمة هنا
الواقعة غير المشروعة المكونة للركن المادى فقط ؟

ذهب جانب من الفقه الى أنه يشترط لى ينقصد الاختصاص للحكمة
الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يكون الفعل مكونا لجريمة متوافرة
للأركان فى ركنها المادى والمعنوى . فإذا تخلف الركن المعنوى فلن نكون
بصدد جريمة ويتمين على المحكمة أن تحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية
وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية (١) .

غير أن هذا رأى على وجاهته لا يمكننا التسليم به . ذلك أن المشرع
اذ أباح للمضرور من الجريمة رفع الدعوى المدنية الى المحكمة المنظورة
أمامها الدعوى الجنائية لم يشترط تلازما بين المسؤولية الجنائية والمسئولية
المدنية اذ أن قواعد الاثنين مختلفة . ولذلك فقد اكتفى بأن تكون هناك
جريمة قد وقعت من المدعى عليه وهو المتهم ، وهذا يكفى لى تختص
المحكمة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن هذه الجريمة بغض النظر عن
مسئولية الجانى أو انعدام مسئوليته . فانعدام المسئولية لا ينفى عن الفعل
المرتكب الصفة غير المشروعة اذ أنه يظل جريمة فى نظر القانون (٢) . وهذا
فضلا عن أن المشرع حينما يستخدم تعبير جريمة فى قانون الاجراءات
الجنائية انما يقصد فقط الواقعة غير المشروعة المكونة للركن المادى المكون
للجريمة . أما مسئولية الجانى عن هذه الواقعة غير المشروعة فيبحثها
القاضى بمناسبة الدعوى الجنائية ، كما انه يبحث مسئولية المدنية بناء

الظمن بها وانما نشأ عن التعرض لها فى ملكيتها وهو فعل وان اتصل بالواقعة
الجنائية المكونة الجريمة النصب الا انه غير محمول عليها مما لا يجوز الادعاء
أمام المحكمة الجنائية لانتفاء علة التبعة التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى
الجنائية ويكون الحكم فى هذا النطاق وحده قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(١) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

(٢) قارن أيضا نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ٩٠٤ .

رقم ١٧٩ .

على الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها . والقول بغير ذلك معناه أنه في جميع الأحوال التي يقضى فيها بالبراءة يتمتع الحكم بالتعويض للمضرور من الجريمة الذي ادعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية . وهذا ما لا يتفق الفرض الذي من أجله منح المشرع المحكمة الجنائية سلطة الفصل في الدعوى المدنية ، كما لا يتفق ونص القانون الذي قضى صراحة في المادة ٣٠٩ اجراءات بأن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . ولم يحدد المشرع نوع الحكم الفاصل في الموضوع . فقصره على أحوال الادانة هو تقييد لم ينص عليه المشرع ويتنافى مع الحكمة من اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية (١) .

غير أنه يلاحظ أنه ليس للمحكمة الجنائية أن تقضى في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية في حالة الحكم بالبراءة المؤسسة على أن الفعل لا يكون جريمة في ركنها المادي . ويتمين على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، كما سنرى أكثر تفصيلا .

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بالتعويض غير مرتبط بالحكم بالمعقوبة فيمكن الحكم به ولو قضى بالبراءة بشرط ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أو على عدم صحتها أو على عدم لبوت أسنادها إلى المتهم . بقض ٤ إبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ٤٩٢ ، رقم ٩٣ .

ولذلك فإن الحق في جانب المحكمة العليا حيث قضت بأنه « إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برفض الدعوى المدنية على انتفاء المسؤولية الجنائية بسبب عدم توافر القصد الجنائي فإن هذا لا يكفي وحده لعدم المسؤولية المدنية لأن الخطأ المدني هو خروج على ما يقتضيه الحرس والعقل . أما الخطأ الجنائي فهو مخالفة الإنسان لأي نص آمر أو ناه في قانون العقوبات وكل خطأ جنائي في ذاته خطأ مدني والعكس ليس بصحيح وهي بذلك محصورة بنصوص اللوائح والقوانين . أما الأخطاء المدنية فلا حصر لها » . وانتهت المحكمة إلى أنه طالما لا يوجد تناقض بين الحكم المدني الذي قضى بالتعويض والحكم الجنائي الذي قضى بالبراءة فيجوز في حالة الحكم بالبراءة أن يحكم على المتهم بالتعويض دون أن ينطوي هذا الحكم على تعارض مع الحكم الجنائي .

محكمة عليا ٢٢ مارس ١٩٥٨ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ٢ ، ص ١٢٦ ، رقم ٦ .

والرأى الذى نقول به يتفادى ما وقع فيه أنصار الرأى الأول من تضارب حينما تعرضوا لحالة ما اذا تبين للمحكمة بعد التحقيق أنه لا مسئولية جنائية لانعدام الركن المعنوى أو لتوافر سبب من أسباب الانعدام الأخرى . فقد ذهب هذا الرأى الى وجوب الفصل أيضا فى الدعوى المدنية . بينما اذا تبين للمحكمة من الوهلة الأولى أن الركن المعنوى مسف فتحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية .

وهذا التضارب بين حكم الفرضين لا يجد أساسا له من القانون .
فلمحكمة الجنائية اما أن تكون مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية واما ألا تكون . سواء تبين لها ذلك فى المراحل الأولى من نظر الدعوى أم بعد التحقيق فيها .

وفى الواقع أن جميع الأحكام التى استشهد بها أنصار الرأى المعارض فى التدليل على تأييده انما هى أحكام تتعلق بالحكم بالبراءة المؤسس على انتفاء صفة التجريم عن الفعل المرتكب بحيث أنه لا يقوم به الركن المادى المكون للجريمة . ومن ذلك مثلا حكم النقض الذى جاء به أنه « اذا كانت المحكمة قد أسست حكمها بالبراءة على عدم وجود جريمة فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى العمومية وأن النزاع بين المدعى بالحقوق المدنية وبين المتهم هو نزاع مدنى بحث يدور حول قيمة ما تسلمه المتهم من تقوّد وما ورد له من أدوية تنفيذا للاتفاق الحاصل بينهما ، وإن هذا النزاع لم يصف بعد ، فإن مقتضى هذا الذى قالته كان يتعين حتما أن يكون فصلها بالنسبة للدعوى المدنية بعدم اختصاصها بنظرها ، ما دامت هذه المحكمة قد فصلت فى الدعوى العمومية بالبراءة (١) » .

وقضت أيضا ذات المحكمة بأنه متى كان الواضح مما أثبتته المحكم المطمعون فيه أن اخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة احكام النقض س ١ ، رقم ١٢٢ .

السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية (١) .
كما حكمت أيضا بأنه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت أصلا على الطاعن تعريضا عن الضرر الذى أصاب المظنون ضده من جريمة القتل الخطأ التى كانت مطروحة أمام محكمة الجنح للفصل فيها ، وكانت محكمة الجنح قد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة اذ لم يرتكب خطأ أو اهمالا ، ولكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المادة ١٧٧ من القانون المدنى المصرى من خطأ حارس المبنى ، فانها تكون قد جاوزت حدود ولايتها (٢) . ومن استقراء هذه الأحكام جميعها يبين أن الحكم بعدم الاختصاص المبنى على حكم البراءة قد أسس على اتقاء الوجود القانونى للجريمة فى ركنها المادى وليس فى ركنها المعنوى .

خلاصة القول اذن هو أنه يجب لاختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أن تكون هناك جريمة قد وقعت فى ركنها المادى وأن تكون قد حركت فيها الدعوى .

وفى حالة تخلف هذا الشرط يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية وليس الحكم بعدم قبولها . اذ أن عدم القبول يفترض أن المحكمة الجنائية مختصة بينما فى فرضنا هذا لا تكون مختصة بنظر الدعوى المدنية .

ثانيا - ثبوت ارتكاب الفعل من قبل المتهم :

لا يكفى لتوافر السبب فى الدعوى المدنية أن تتحقق المحكمة من وقوع الجريمة فى ركنها المادى بل يلزم فوق ذلك أن تتحقق المحكمة من أن الجريمة التى وقعت قد أتاها المتهم المرفوعة عليه الدعوى الجنائية . وذلك لأن الحكم فى الدعوى المدنية يصدر فى مواجهة المتهم المرفوعة عليه الدعوى الجنائية ومن ثم يلزم أن يكون هو الذى أتى الفعل المكون

(١) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١٢٥ .

(٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة الاحكام س ٥ ، رقم ٢٣٥ .

للجريمة . ولذلك فإن براءة المتهم المؤسسة على عدم ارتكابه الفعل المكون للجريمة يترتب عليها وجوب الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية (١) .

وبناء عليه قضت محكمة النقض بأن المحكمة الجنائية لا اختصاص لها بالحكم بالتعويض عن وقائع لم يثبت وقوعها من المتهم الذي تحاكمه مهما يكن قد صح عندها أنها وقعت من غيره ، مادام هذا الغير لم تقم عليه الدعوى بالطريق القانوني (٢) . كما قضت بأنه اذا تبين للمحكمة أن الحق المدعى به عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة لم يثبت صلة المتهم به ، سقطت الدعوى التابعة بحالتها التي رفعت بها مهما يكن قد صح عندها أن الجريمة وقعت من غيره ما دام المسئول الحقيقي عن الحادث لم يمين ولم ترفع عليه الدعوى بالطريق القانوني (٣) .

٢ - الشرط الثاني : ان يكون هناك ضرر قد تحقق :

تقوم الدعوى المدنية على المطالبة بالتعويض . والتعويض لا يكون الا بناء على ضرر قد تحقق .

وهذا الشرط مستفاد من صريح عبارة المشرع الذي قضى بأن « لمن لحقه ضرر من الجريمة » ، فضلا عن أن هذا الشرط يتفق وطبيعة الدعوى المدنية .

تعريف الضرر : الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه الشخصية أو المالية أو في مصلحة يحميها القانون .

ومفاد ذلك أن الضرر يمكن أن يكون ماديا كما يمكن أن يكون معنويا .

والضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية المتعلقة بالذمة ، بينما يكون معنويا اذا أصابه في حق من الحقوق غير

(١) قانن نقض ٤ ابريل ١٩٦٧ . س ١٨ ، رقم ٩٢ ، نقض ٤ نوفمبر ٨٨٦٨ : س ١٩ ، رقم ١٧٩ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٩ . مجموعة التواعد ج ٧ ، رقم ٢٢٤ .

(٣) نقض ٥ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٣٦ .

(م ٢٢ - الاجراءات الجنائية ج ١)

المالية والتي تتعلق فقط بشخص صاحبها . وقد استقر الرأي في الفقه والقضاء منذ زمن بعيد على أن الضرر المادى والمعنوى يمكن تعويضهما بغير تفرقة بينهما . وقد نصت التشريعات المعاصرة في معظمها على ذلك المبدأ . والخلاف الآن ينحصر فقط في مدى إمكان انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبى الى الورثة والرأى مستقر تقريبا في الفقه على عدم جواز الحق في تعويض الضرر الأدبى الى الورثة . بل ان المشرع المدني حدد الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن الفعل غير المشروع المتمثل في الوفاة ، وقصر الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المتمثل فى الألم من فقد المصاب بالزوج والأقارب للدرجة الثانية . وفى هذه الحالة يكون التعويض عن ضرر شخصى أصاب الزوج أو الأقارب للدرجة الثانية وليس تعويضا عن الضرر الذى أصاب المتوفى إذ أن الضرر الأدبى لا ينتقل بالورثة . وهذا أيضا هو ما حكمت به المحكمة العليا الليبية حين قضت بأن « صفة الورثة لا ترشح للتعويض وانما الذى يرشح للتعويض هو الضرر ماديا كان أو أدبيا أو كليهما وعلى المحكمة أن تبين فى عناصره التى اتخذتها أساسا لتقديرها - وذلك لأن المادة ٢٢٤ اجراءات جنائية (المقابلة للمادة ٢٥١ مصرى) وقد أجازت هذا التدخل « لمن لحقه الضرر من الجريمة » أما الورثة فهى صفة تعطى صاحبها الحق في المطالبة بقدر معين مما يكون المورث قد خلفه من تركة قبل وفاته » (١) . كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر المادى والأدبى سيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شئ منها ، وتقدير كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع ولذلك فإن تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن

(١) محكمة عليا ٩ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ٨١ ، رقم

٢٨ ، ١٦ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ١٤٦ ، رقم ١٠ .

ضرر محتمل الحصول في المستقبل اذ مثل هذا التعويض انما يحكم به عن فقد الوالد وما يسببه هذا الحادث من لوعة للوالد على اى حال (١) .

اما التعويض عن الضرر الأدبى فيمكن أن ينتقل الى الورثة متى دخل في عناصر الذمة المالية للمورث وتحول الى حق مالى ويكون ذلك مثلا اذا صدر حكم للمورث بقيمة التعويض أو تم تحديده بمقتضى اتفاق أو طالب به المورث أمام القضاء (٢) . ولعل هذا هو ما غنته محكمة النقض في حكمها الذى قضت فيه بأن الحق الشخصى فى التعويض وان كان الأصل انه مقصور على المضرور الا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن ينهم الورثة بوصفهم خلفه العام (٣) .

ويشترط فى الضرر المكون لسبب الدعوى المدنية أن يكون محققا . ويكون الضرر كذلك اذا كان قد تحقق فعلا أو كان تحققه فى المستقبل حتميا لتوافر الأسباب المؤدية اليه حتما فى الحاضر . ومثال الضرر المحقق الوقوع الاصابة بالماهة فهى بالنسبة للآثار المترتبة عليها مستقبلا يعتبر الضرر بمقتضاها محقق الوقوع ومثال فقد البصر مثلا أو فقد أى عضو آخر من أعضاء الجسم فيترتب عليه العجز المستقبل بالضرورة .

واذا كان الضرر محتملا أى يحتمل وقوعه كما يحتمل عدم وقوعه

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٨٠ ، وانظر ايضا نقض ايطالى الدائرة انصومية المدنية ، ٢ يوليو ، المدالة الجنائية ١٩٥٧ ج ٥٢ .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض ان الاصل فى التعويض عن الضرر المادى انه اذا ما ثبت الحق فيه للمضرور فانه ينتقل الى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حيا أما التعويض عن الضرر الادبى الذى يصيب المجنى عليه فانه شخصى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ مدنى (مصرى) الا اذا تعدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء والا فانه لا ينتقل الى ورثته ، بل يزول بموته . نقض ٨ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٠ .

(٣) نقض ٢ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٢٩ .

فلا يجوز التعويض عنه وبالتالي يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم برفض الدعوى المدنية (١) .

وقد يثور التساؤل بالنسبة للضرر المتمثل في تفويت الفرصة . ولا شك أن تفويت الفرصة هو في حد ذاته ضرر يمكن التعويض عنه ، أما الأضرار الأخرى التي قد تنجم عن تفويت الفرصة فهي تعتبر أضرارا محتملة لا يجوز التعويض عنها (٢) . ومثال ذلك فقد فرصة دخول الامتحان بالنسبة للنجاح وفقد فرصة الطعن في الحكم بالنسبة للحكم في صالح الطاعن وهكذا . ولذلك حكم بأنه لا حق لأخوة المجنى عليه إذا كانوا أطفالا صغارا في المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذي كان سيتولى أمرهم بعد وفاة والدهم لأن هذا مجرد احتمال لا يصلح لأن يكون أساسا للتعويض (٣) .

ومتى كان الضرر محققا سواء أكان قد تحقق فعلا أو كان تحققه في المستقبل مؤكدا جاز التعويض عنه . ويحق للمضرور في الضرر المحقق مستقبلا أن يطلب تعويضا مؤقتا إذا لم يكن من الممكن تحديد قيمة التعويض كاملة عن الضرر . وله بعد ذلك أن يلجأ الى المحكمة المدنية لتقدير التعويض الكامل عند تحقيق الأضرار المستقبلية .

٢ - الشرط الثالث : أن يكون الضرر ناشئا عن الجريمة مباشرة :

لا يكفي أن تكون هناك جريمة ثبت ارتكابها من قبل المتهم وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون الضرر قد ارتبط بالجريمة برابطة سببية مباشرة . فلا يكفي بمجرد وجود علاقة سببية أي كانت بل لابد أن تتصف هذه العلاقة بصفة معينة وهي المباشرة . ولا شك أن في هذا تقييد لسلطة المحكمة الجنائية في نظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة . غير أنه في هذا التقييد تكمن الحكمة من الاستثناء الخاص بجواز نظر الدعوى المدنية

(١) في ذات المعنى تقض مصرى ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ص ١٩ ، رقم ٢١١ .

(٢) انظر ايضا احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

(٣) تقض ١٩ نوفمبر ١٩٢٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٣٩٠ .

من قبل المحكمة الجنائية (١) - فالمشرع لم يرد أن تعرض تلك المحكمة للدعوى المدنية الا في الأحوال التي يكون فيها الضرر ناشئاً مباشرة عن الجريمة التي تختص بنظرها حتى لا يترتب تأخير في الفصل في الدعوى الجنائية بسبب التحقق من توافر رابطة السببية .

ومما ينبغي ملاحظته أنه ليس معنى اشتراط أن يكون الضرر قد نشأ عن الجريمة مباشرة لاختصاص المحكمة الجنائية أن الضرر الذي لا يتوافر في ضرره هذه الصفة لاحق له في التعويض . فهذا الشرط هو فقط لتقرير اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة ولذلك يحق له اذا لم يتوافر هذا الشرط أن يلجأ الى القضاء المدني ليحكم له بالتعويض .

ولذلك فإن القاضى الجنائى فى بحثه لعلاقة السببية بين الضرر والجريمة لا يجب عليه أن يراعى القواعد الخاصة ببحث السببية الجنائية . فهذه الأخيرة لا يلزم أن تتوافر فيها صفة المباشرة وانما يكتفى فيها بالأى يكون هناك عامل آخر قد تدخل بين السلوك والنتيجة وكان كافياً بفردده لتحقيقها . وهذا ما قصدته المحكمة العليا بقولها : ينبغي لمساءلة الجانى فى الجريمة أن تتوافر علاقة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الضرر أو الخطر الذى يترتب عليه وجود الجريمة فإذا توافرت هذه العلاقة بطريق مباشر أى دون تدخل أسباب أخرى فإن الجانى يكون مسئولاً عن الجريمة (٢) . فالسببية الجنائية يكتفى فيها بأن يكون السلوك الاجرامى لا يمكن أن توجد النتيجة بدونه . وفى هذا تقول المحكمة العليا بأن القاعدة لتحديد رابطة السببية بين الخطأ والقتل أو الجرح هو عدم تصور وقوع القتل أو الجرح بدون ذلك الخطأ بحيث يكفى الا تصور حصول القتل أو الجرح بدون وجود الخطأ حتى تتوافر السببية (٣) .

(١) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، رقم ١٣٠ .

(٢) محكمة عليا ٢٧ يونيو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ، ص ٤٣٣ ، رقم ١٠٠ .

(٣) محكمة عليا ١٤ مارس ١٩٥٩ ، قضاء المحكمة العليا ج ٢ ، ص ٢٠٢ ، رقم ١ .

وإذا لم يكن الضرر المباشر أى علاقة السببية المباشرة بين الجريمة والضرر يمكن الرجوع في تعديدها الى السببية المدنية التى هى أوسع من هذه الرابطة ولا الى السببية الجنائية التى هى بدورها تشمل نطاقاً أوسع من صفة المباشرة ، فما هو المقصود بهذا الشرط في مجال اختصاص القاضى الجنائى بالدعوى المدنية ؟

ليس في الفقه أو القضاء نظرية متكاملة لعلاقة السببية المباشرة كشرط لاختصاص القاضى الجنائى بالدعوى المدنية . كل ما هناك هو تطبيقات للمحاكم تستفاد منها العلاقة المباشرة بين الجريمة والضرر الناشئ عنها .

والرأى عندنا انه يمكن القول بتوافر السببية المباشرة كلما كانت الجريمة التى وقعت هى الحلقة الأخيرة من سلسلة السببية بالنسبة للضرر المتحقق . وتطبيقاً لذلك لا يجوز أن تختص المحكمة الجنائية بالحكم في التعويض عن الأتلاف بالنسبة لجريمة قتل نتيجة تصادم سيارتين . فالأتلاف هنا وان استوجب التعويض المدنى نتيجة خطأ السائق الا أنه لم ينشأ عن جريمة القتل الخطأ وانما نشأ عن التصادم . كذلك أيضاً ليس للمحكمة أن تقضى بالتعويض المترتب على المسؤولية العقدية بمناسبة ظرها لجريمة خيانة الأمانة . فالتعويضات الناشئة عن المسؤولية العقدية لا تختص بها المحاكم الجنائية حتى ولو كانت متصلة بجرائم مقامة عنها الدعوى الجنائية لأن الضرر الناشئ عن الاخلال بهذه المسؤولية لا يعتبر ناشئاً مباشرة عن الجريمة (١) .

كذلك ليس للمحاكم الجنائية أن تقضى بالتعويض عن الأضرار الناشئة بناء على علاقة بين المدعى المدنى والمجنى عليه في الجريمة والتي تحققت بمناسبة ارتكاب الجريمة . ومثال ذلك ما طلبه شركة التأمين من تعويض بمناسبة جريمة قتل خطأ ظهير ما تلتزم به من مبلغ تأمين يدفع لورثة المتوفى

(١) وانظر أيضاً في عدم اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية المرفوعة من نقابة الصيادلة ونقابة الأطباء من جرائم مزاوله مهنة دون ترخيص وجرائم اساءة استعمال المهنة ، محكمة بولونيا ٣٠ مارس ١٩٥٧ ومحكمة بيسنويا ٥ نوفمبر ١٩٥٧ ومشار إليهما في مجموعة لانتزى ص ٨٥٠ .

بناء على عقد التأمين ، وكذلك ما تطلبه الحكومة من مصاريف العلاج التي ائتمنتها على أحد موظفيها بسبب الجريمة . ولا يقبل من الحكومة مطالبة المتهم أمام المحكمة الجنائية بما ستدفعه لأرملة القتيل (١) .

كذلك لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضى في جريمة الشيك بدون رصيد للمستفيد بقيمة الشيك باعتباره تعويضا عن الجريمة إذ أن هذا يخرج عن ولاية المحكمة الجنائية ، إذ أن الحكم به ليس تعويضا عن ضرر ناشئ عن الجريمة وإنما هو قضاء بدين سابق على تحرير الشيك الذي تقوم به الجريمة وإن كان يجوز للمحكمة أن تقضى بالتعويض عن الضرر الناشئ عن عدم صرف قيمة الشيك إن وجدت أضرار .

ولا يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضى بالتعويض إلا بناء على الخطأ الشخصي وليس بناء على أحكام المسؤولية المفترضة وذلك إذا اتهمت المحكمة إلى عدم توافر السلوك الإجرامي المستوجب للعقاب في الدعوى الجنائية . ومثال ذلك أن تبرئ المحكمة المتهم من تهمة القتل الخطأ لعدم توافر سلوك يتصف بالاهمال أو الخطأ ثم تحكم عليه بالتعويض بناء على ما افترضه المشرع من خطأ حارس المبنى (٢) .

وقد حكم بأنه إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم بتهمة قيادة سيارة دون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة بسرعة وعلى يسار الطريق ، فتدخل الطاعن مدنيا بحق مدنى للمطالبة بقيمة التلف الذى أصاب سيارته ، وكان الضرر الذى أسس عليه دعواه لم ينشأ مباشرة عن المخالفة موضوع الدعوى الجنائية وإنما نشأ عن اتلاف السيارة فإن المحكمة لا تكون مختصة ، ذلك أن الدعوى العمومية إنما تقوم على مخالفة لائحة السيارات، وهى مخالفة لا تنتج بذاتها ضرر للطاعن ، أما الضرر الذى أصابه فنتشأ عن واقعة اتلاف السيارة وهى لم ترفع بها الدعوى الجنائية - متى كان ذلك فإن الفعل المكون للجريمة لا يكون هو

(١) نقض ايطالى ٢٧ أكتوبر ١٩٥٠ ، المدالة الجنائية ١٩٥١ ، ج٣ ،

٩٢ ، رقم ٤٨ .

(٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ، ص ٧٠٧ ،

رقم ٣٥ .

السبب في الضرر الذي أصاب الطاعن ، وانما ظرفا ومناسبة لهذا الضرر ، وتكون المحكمة الجنائية اذ قضت برفض الدعوى باعتبارها مختصة بنظرها قد جاوزت اختصاصها (١) .

كما حكم بأنه متى كان التمييز في الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب ما لحق سيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها ، لا بسبب ذات الفعل المكون للجريمة التي رفعت عنها الدعوى العمومية ، وهي جريمة القتل والاصابة الخطأ فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (٢) .

وجدير بالذكر أن شركة التأمين ليست من المسؤولين عن الحقوق المدنية ، لأن مسؤوليتها تقوم على أساس آخر هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضار فانه لا يعتبر في هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة . فالمضروب لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين . والتأمين الاجباري لم يغير المسؤولية العقابية لشركة التأمين (٣) ومع ذلك فقد أجاز المشرع ادخال المؤمن لديه وذلك بمقتضى التعديل الذي جاء به القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل المادة ٢٥٣ اجراءات .

وحكم أيضا بأن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة الى الحكم بالتعويضات المدنية هي ولاية استثنائية تقتصر على الدعوى الجنائية ومتصل بها اتصالا مباشرا ولا يعمدها الى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة التي تجري المحاكمة عنها لاتقاء علة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية (٤) .

(١) نقض ٩ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ، ٩٦١ ، رقم ٣٤٥ .

(٢) نقض ٥ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ، ٢١٥ ، رقم ٧٣ .

(٣) ٢١ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، رقم ٤٧ . رقم ١٣٠ .

(٤) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ ، ٦٦٧ ،

كما حكم بأنه لا يجوز الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية بناء على دعوى جنائية مرفوعة على المتهم لارتكابه جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ولا تختص المحكمة الجنائية هنا بالدعوى المدنية حتى ولو كان المقترض قد تعددت منه الأفعال المكونة للعادة والجريمة . ذلك أن الضرر الذي أصابه ليس ناشئا مباشرة عن الجريمة لأن هذه الأخيرة تقوم على ركن الاعتياد الذي هو بطبيعته حالة معنوية لا يترتب عليها أى ضرر مباشرة (١) .

ولا تختص المحاكم الجنائية بنظر دعوى الضمان . وقد نص المشرع صراحة على ذلك في المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة حيث جاء بها « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ، ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسؤولين عن الحقوق المدنية » .

والمشرع اذ حظر رفع دعوى الضمان أو ادخال غير المدعى عليهم والمسؤولين عن الحقوق المدنية فلأن هذه الدعوى مدنية بحتة ولا علاقة لها بالجريمة موضوع الدعوى الجنائية . فشرط السببية المباشرة بين الجريمة والضرر المستوجب التعويض ينتفي في هذه الحالة . فالمشتري حسن النية لشيء متحصل من جنابة أو جنحة لا يجوز له رفع دعوى الضمان أمام المحكمة الجنائية التي تعاقب البائع المتهم بالسرقة مثلا . وكذلك لا يجوز أن تختص المحكمة الجنائية بنظر دعوى المشتري الخاصة بضمان العيوب الخفية بمناسبة محاكمة البائع عن جريمة النش التجاري أو التدليس .

فالتعويض هنا غير مستوجب عن ضرر ناشئ عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية وانما على العلاقة المدنية القائمة بين المشتري والبائع التي تحكمها قواعد القانون المدني .

(١) ٢ مارس ١٩٦٤ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٥ ، ١٦٦

نخلص من كل ما سبق الى أن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر الدعوى المدنية الا حيث يكون الضرر المستوجب للتعويض بعد مصدرا مباشرا له في الجريمة ذاتها ، ولم تكن الجريمة مجرد ظرف أو مناسبة وانما سببا للضرر (١) .

٤ - الدفع بانتفاء رابطة السببية المباشرة :

طالما أن السببية المباشرة هي شرط أساسي في الضرر المكون لسبب الدعوى المدنية حتى ينقصد اختصاص المحاكم الجنائية بنظرها ، فإن تخلف هذا الشرط يؤدي الى تخلف اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعاوى المدنية ولا شك أن اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوى المدنية الناشئة من الجريمة هو أمر متعلق بالنظام العام لتعلقه بولاية المحاكم ذاتها . يترتب على ذلك أن الدفع بانتفاء السببية المباشرة بين الضرر والجريمة هو دفع متعلق بالنظام العام يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . غير أنه في هذه الحالة إذا كان يترتب على الدفع اجراء تحقيق موضوعي فلا يقبل لأول مرة أمام هذه المحكمة نظرا لخروج ذلك عن ولايتها .

٥ - اثر انتفاء شرط من شروط السبب في الدعوى المدنية :

إن الشروط الثلاثة السابق عرضها لا بد من توافرها مجتمعة لكي ينقصد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المروعة تبعا للدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك أن تخلف أى شرط من هذه الشروط ينفي ولاية المحكمة بنظر الدعوى المدنية ويتعين على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها .

ويستوى أن تكون المحكمة قد استظهرت تخلف شرط من هذه الشروط في بلد اتصالها بموضوع الدعوى أم بعد تحقيقها للموضوع . كما يستوى

(١) ونلاحظ أن الخطا المشترك لا يحول دون امكان الحكم بالتعويض من الجريمة طالما أن خفا المبنى عليه لم يترتب عليه نفي أحد أركان الجريمة .

أيضا أن يكون تخلف الضرر قد ظهر في أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض بناء على دفع من الدفوع .

وقد ذهب البعض (١) إلى أنه إذا أقيمت دعوى جنائية عن واقعة بوصفها جريمة ثم اتضح بعد البحث والتحقيق أنها لا تخضع للقانون الجنائي فليس هناك مانع من الحكم بتعويض مدني عن الضرر المترتب مباشرة على هذه الواقعة . ويضرب مثالا لذلك بالمسئولية المدنية المفترضة بمقتضى قرائن القانون المدني إذا لم تثبت قبل المتهم - ابتداء - مسئولية جنائية غير مفترضة وكذلك دعاوى الضمان .

ويبدو أيضا أن المحكمة العليا تميل إلى الأخذ بهذا الرأي حين قضت بوجود نقض الحكم الصادر برفض الدعاوى المدنية لاتقاء الجريمة مع توافر الخطأ المدني (٢) .

غير أن هذا القول لا يستقيم واعتبار اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي ويتعلق بالنظام العام . وهو يعتبر كذلك حتى من قبل أنصار الرأي المعارض . وطالما أنه اختصاص له هذه الصفة فيستوى أن تستلزم المحكمة عدم اختصاصها في بدء نظر الدعوى أو في مرحلة لاحقة . وإذا كان الدفع بعدم الاختصاص يمكن ابدائه حتى لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام فليس هناك من مبرر للفرقة بين فروض عدم الاختصاص بناء على الوقت أو المرحلة التي ظهر فيها للمحكمة الجنائية أنها غير مختصة بنظر الدعوى المدنية .

٦ - الاستثناء الخاص بالإدعاء المدني من المتهم :

استثنى المشرع اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعاوى المدنية من الشروط السابقة وذلك بالنسبة للدعوى المدنية التي يقيمها المتهم قبل

(١) رؤوف مبيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ ، حسن المصفاوي :
الدعوى المدنية ، ص ٢٤٥ .

(٢) محكمة طلي ٢٢ مارس ١٩٥٨ ، قضاء المحكمة العليا ج ٢ ، ص ١٢٦ ، قضية رقم ٣/٦٦ .

المدعى المدنى يطالبه فيه بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة رفع دعواه المدنية . وقد أعطى المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية للمتهم هذا الحق فى المادة ٢٦٧ حيث ورد بها « للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » . فهنا تختص المحكمة الجنائية بنظر دعوى مدنية لا تجد سببا لها فى الجريمة المرتكبة كما أن الضرر الذى أصاب المدعى ليس ناشئا عن الجريمة مباشرة وانما كان بمناسبة محاكمته عنها . وهذا الاستثناء له ما يبرره نظرا لأن المحكمة الجنائية هى التى فصلت فى الدعوى المدنية المرفوعة على المتهم ولذلك فهى أقدر من المحكمة المدنية على الحكم فيها فضلا عما فى ذلك من رد لاعتبار المتهم وخاصة فى حالات الادعاء المباشر للكيدى .

المبحث الثانى

فى

موضوع الدعوى المدنية

- ١ - التعريف به . ٢ - اولا : التعويض التقيدى .
- ٣ - ثانيا : الرد . ٤ - ثالثا : المصاريف . ٥ - رابعا : التعويض الادبى .

١ - التعريف به :

ان موضوع الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يتحدد على أساس الهدف الذى أراد المشرع تحقيقه بتحويل هذه المحاكم سلطة الفصل فى الدعوى المدنية .

وإذا كان المشرع قد قصر هذا الاختصاص على الدعوى المدنية المرفوعة عن الأضرار الناجمة عن الجريمة والثى تسبب فيها مباشرة ، فإن موضوع الدعوى المدنية التى تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيه لن يكون سوى تعويض المدعى المدنى عن تلك الأضرار .

فالمحكمة الجنائية لا تختص بالدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة الا اذا كان موضوعها هو التعويض . فاذا طالب المدعى المدنى بطلبات أخرى

خلاف التعويض فيترتب على ذلك زوال اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى ويتمين عليها الحكم بعدم الاختصاص وليس بعدم قبول الدعوى المدنية .

وقصر اختصاص المحكمة الجنائية على الدعوى المدنية المتمثل موضوعها في التعويض مستفاد من النص الصريح للمادة ٢٢٠ اجراءات التي تقضى بأنه « يجوز رفع الدعوى المدنية ، مهما بلغت قيمتها ، بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية » .

ويستفاد من هذا النص الذي جاء تحت عنوان اختصاص المحاكم الجنائية أن المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعاوى المدنية التي يطالب فيها المدعى المدني باصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة بغير طريق التعويض ومثال هذه الدعاوى التي لا ترمى الى اصلاح الضرر بطريق التعويض دعوى الحرمان من الارث المترتب على جريمة قتل المورث ، ودعوى بطلان الحجز المترتب على جريمة تزوير . وقد حكم بأنه اذا قضى الحكم على متهم بالتزوير بعينه وبالزامة بتعويض للمجنى عليه ، وبالزامة أيضا بتسليم مستندات محررة لصالح المجنى عليه كانت قد سلمت للمتهم ، وببطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم كان الحكم باطلا من جهة قضائية بتسليم المستندات المشار اليها ومن جهة قضائية ببطلان الحجز المتوقع عليها (١) .

وكذلك حكم بأنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية برد حيازة المين المتنازع عليها ، وذلك عند نظرها في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير نظرا لأن اختصاصها قاصر على التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة (٢) .

- التعويض وصوره :

التعويض قد يحل على مفهوم خاص به يعرف بأنه الحصول على مقابل الضرر المتمثل في مبلغ من المال . وهو في هذا المفهوم يحكم به

(١) ٢٣ يناير ١٩٢٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ص ١٢٦ ، رقم ٧٩ .

(٢) تقض ٨ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٤ ، ص ٥٨٨ ، رقم ٦٢٤ .

سواء تعذر الرد العيني أم كان ممكنا ولكن ترتب ضرر على فقدان الشيء في الفترة التي احتفظ بها المتهم بالشيء ذاته • ولذلك فيمكن أن يحكم به أيضا الى جانب الرد •

أما التعويض بمعناه العام فهو اصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة اما بدفع بمقابل مالى للضرر واما برد الشيء الى صاحب الحق فيه واما بدفع ما تكبده من مصاريف بسبب رفع الدعوى المدنية للحصول على حقه • وأخيرا قد يكون بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع •

والقانون المدني قد عبر عن ذلك صراحة بصدد تقدير التعويض حيث نص بأن يقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض • ومن أمثلة هذه الحالة الأخيرة اعلان الحكم ونشره في الصحف على ثقة المتهم أو تعليقه على المحال الممومة على ثقة المحكوم عليه ، كما يحدث في الدعاوى المدنية المرفوعة مع الدعاوى الجنائية الخاصة بالجرائم الماسة بالشرف والاعتبار •

وعلى ذلك فالصورة التي يمكن أن يتشكل عليها التعويض بوصفه موضوعا للدعوى المدنية هي :

١ - التعويض بمعناه الخاص أو التعويض النقدي •

٢ - الرد •

٣ - المصاريف القضائية •

٤ - التعويض الأدبي •

٢ - أولا : التعويض النقدي :

وهو المطالبة بقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة نقدا ، ويستوى أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا •

وللمدعى المدني أن يطلب تعويضاً مؤقتاً ليثبت حقه في التعويض على أن يقتضى باقى حقه بدعوى مدنية مستقلة .

فالمضروور من الجريمة له أن يطالب بالتعويض الذى يقره وبالوصف الذى يراه . وفى كلتا الحالتين فالأمر متروك للمحكمة تقديره بما يترأى لها . وعلى ذلك اذا أقر الحكم المطعون فيه كامل التعويض الذى طلبه المضروور وبالوصف الذى وصفه به من أنه مؤقت فلا تريب على الحكم فى ذلك (١) .

والمحكمة لها مطلق السلطة فى تقدير التعويض . وهى تقديره بناء على جامة الضرر . وليست المحكمة ملزمة باجابة المدعى المدني الى المبلغ الذى طلبه ، فلها أن تنزل عنه اذا رأت أن عناصر الضرر وجسامته لا ترقى الى المبلغ المطلوب . ولكن ليس لها أن تزيد عن المبلغ المطلوب والاكان حكمها معييا باعتبار أنها بذلك تكون قد تجاوزت ماطلبه الخصوم . ومع ذلك فللمحكمة مطلق الحرية فى ادخال ما تشاء من عناصر فى تحديدها لمبلغ التعويض (٢) .

وقد حكمت المحكمة العليا بأنه من الأمور المستقرة فقها وقضاء أن مقدار التعويض تقديره محكمة الموضوع حسب اجتهادها المطلق ولا سلطان

(١) محكمة عليا ٢٥ فبراير ١٩٦٤ ، قضاء المحكمة العليا ج ٣ ، ٤٨ ، رقم ١٤ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه وان كان احوال الى اسباب الحكم الابتدائى فيما يتعلق بما قضى به فى الدعوى الجنائية الا أنه بالنسبة الى الادعى المدنية وبعد ان استبعد المدعى المدني طلب التعويض عما أصاب سيارته من تلف محتفظا بالحق فى رفع الدعوى به على حدة ، فقد انتأ الحكم المطعون فيه لنفسه أسبابا جديدة ارتأى فيها تقدير التعويض مقابل ما فات المدعى بالحقوق المدنية من كسب فى فترة مرضه وما أصابه من آلام مادية وأدبية وما تكبده من مصاريف العلاج وانتهى الى تعديل التعويض المقضى به الى المبلغ الوارد بالمنطوق . واذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه سندا لقضائه لا يتضمن أنه ادخل ضمن عناصر التعويض المقضى به ما أصاب سيارة المدعى المدني من تلف خلافا لما جرى به قضاء محكمة الدرجة الأولى ، وكان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية أحاطة كافية ولم يخالف القانون فى شوه . تقضى ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام التقضى من ١٨ ، ١١٧٩ ، رقم ٢٤٨ .

عليها في ذلك للمحكمة العليا ما دام استنتاجها جائزا وله أصل ثابت في الأوراق ، ولمحكمة الاستئناف أن تقدر بكل حرية زيادة أو نقص مقدار التعويض المحكوم به ابتدائيا ما دامت المجنى عليها كانت من بين المستأقنين لحكم محكمة أول درجة (١) .

ومعنى ذلك أن تقدير التعويض يمكن أن يكون محلا للنقض في حالة ما اذا أخطأت المحكمة في استنتاج عناصر التعويض بأن تدخل في التقدير مثلا درجة جسامته الخطأ أو مدى يسار المسؤول عنه كما يجوز لمحكمة النقض أن تتدخل في التقدير اذا كان غير محتاج الى تحقيق موضوعي لا تختص به محكمة النقض (٢) .

٢ - ثانيا : الرد :

هو عبارة عن إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة . ومثال ذلك رد المروقات . والرد هو تعويض عيني بمقتضاء يستعيد صاحب الحق فيه حقه الذي أضر بالجريمة . ويلاحظ أن الرد لا يكون الا اذا كان الشيء المفقود بالجريمة قائما بذاته ، فلا يجوز رد البديل أو ثمن الأشياء المفقودة بالجريمة اذا بيعت مثلا بمعرفة الجاني .

وتجب التفرقة بين الرد باعتباره تعويضا عينيا يمكن أن يكون موضوعا للدعوى المدنية وبين الرد كإجراء إداري تأمر به سلطات التحقيق . ذلك أن المشرع قد نظم في الفصل الرابع من الباب الثاني تحت عنوان التصرف

(١) محكمة عليا ٢ يناير ١٩٦٠ ، قضاء المحكمة العليا ج ٢ ، ص ٢٣٥ ، نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجمع أحكام النقض س ١٩ ، ٢٢٣ ، رقم ٤٠ .

(٢) ويكفي أن يحيط الحكم بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية . وليس من الضروري أن يبين الحكم مقدار ما قضى به من تعويض عن كل من الضررين الأدبي والمادي في حالة المطالبة بالتعويض عن كل منهما . نقض ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ٤١٥ ، رقم ٧٨ . ويلاحظ أن اثبت الحكم لوقوع الفعل الضار من المتهمين ما يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسؤولية المدنية ويوجب الحكم على مقارفه بتعويض الضرر المادي والأدبي . نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ ، ١٠٣٤ ، رقم ٢١٢ .

في الأشياء المضبوطة الاجراءات الخاصة بالرد من قبل سلطات التحقيق في المواد ١٠١ وما بعدها . فقد نص المشرع في المادة ١٠١ على أنه يجوز أن يؤمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ، ما لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة .

وللتمييز بين الرد الإداري والرد الذي يكون محلا للدعوى المدنية ينبغي أن تفرق بين الأشياء المضبوطة بمناسبة الجريمة . وذلك على النحو الآتي :

١ - إذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو متحصلة من الجريمة فيكون للضرورة ، وهو هنا من فقد حيازتها بالجريمة ، أن يدعى مدنيا أمام المحكمة مطالبا للمطالبة بالرد . ذلك أن الضرر الذي أصابه هنا هو ضرر مباشر من الجريمة .

٢ - باقى المضبوطات الأخرى التي ضبطت أثناء التحقيق باعتبارها لازمة له أو يمكن أن تكون محلا للمصادرة فالرد فيها يكون بإجراء إداري ولا تجوز المطالبة به أمام المحكمة بطريق الادعاء المدني إذ أن الأضرار التي تصيب حائزها ليست ناجمة عن الجريمة في حد ذاتها وإنما عن عملية الضبط بمناسبة التحقيق . ولذلك فإن القانون بالنسبة لهذه الأشياء ينص على أنها تسلم إلى من كانت في حيازته وقت الضبط . بينما الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو كانت متحصلة منها فتسلم إلى من فقد حيازتها بالجريمة .

وبلاحظ أن الرد المتكون لموضوع الدعوى المدنية لا يحكم به إلا بناء على طلب المدعى ، اللهم إلا إذا كان القانون يحيز الحكم به بغير طلب كما هو الشأن بالنسبة للأشياء المضبوطة التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها . فالمادة ١٠٥ تنص على أنه يؤمر بالرد ولو من غير طلب .

وإذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب المدعى للمدنى في مواجهة المتهم فلا يجوز لهذا الأخير الالتجاء إلى المحكمة المدنية للمطالبة بما له من حقوق بالتطبيق للمادة ١٠٤ إجراءات .

ولكن اذا كان الرد هو اعادة الحال الى ما كانت عليه فهو يمكن أن يأخذ صورة المطالبة بيطلاق المحرر الزور مثلا أو الازالة أو غلق محل خطر فتح دون ترخيص .

ولقد تعرضت محكمة النقض المصرية الى موضوع اعادة وضع اليد على عقار سلبت حيازته بالقوة وقضت بأن هذا الطلب لا يدخل ضمن التعريضات الناشئة عن الجريمة فلا اختصاص للمحكمة الجنائية به (١) .

وقد اعترض بعض الفقه بحق على هذا القضاء باعتبار أن رد العين المتنازع عليها ان لم يعد تمويضا فهو من صور الرد الذي تختص به المحكمة الجنائية (٢) .

٤ - ثلثا : المصاريف :

أن للمدعى المدني بادعائه يتكبد مصاريف تستحق للجزاة العامة ، ولذلك فهي تدخل ضمن عناصر التعريض التي يحكم بها على المتهم . فالمدعى المدني عليه فضلا عن دفع الرسوم القضائية أن يودع مقدما الأمانة التي تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم . هذا بالإضافة الى ما يتكبد من مصاريف أخرى في مباشرة الدعوى المدنية وأتعاب المحاماة وغير ذلك . ويكون المدعى بالعقود المدنية ملزما للحكومة بمصاريف الدعوى ويتبع في تقدير هذه المصاريف وكيفية تحصيلها ما هو وارد في قانون الرسوم القضائية (م ٣١٩ اجراءات) .

ولذلك اذا حكم بإدانة المتهم في الجريمة ، فانه يجب الحكم عليه للمدعى المدني بالمصاريف التي تصلها (م ٣٢٠ اجراءات) . ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحكمة أن تخفض مقدار هذه المصاريف اذا رأت أن بعضها غير لازم .

(١) تقض ٢٣ يناير ١٩٢٧ ، مجموعة القواعد ج ٣ ، ١٢٦ ، رقم ٧٩ ،
٨ يونيو ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد ج ٧ ، ٥٨٨ ، رقم ٦٢٤ .
(٢) انظر عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

ويعكم بالمصاريف حتى ولو لم يطلبها المدعى بالحقوق المدنية .

أما في حالة عدم الحكم للمدعى المدني بالتعويضات سواء أكان الحكم بالنسبة للمتهم في الدعوى الجنائية صادرا بالبراءة أو بالإدانة فإن المدعى المدني يلزم بالمصاريف التي استلزمها دخوله في الدعوى . ومثال ذلك الحكم بالبراءة لسقوط الدعوى الجنائية .

وإذا كان الحكم قد صدر للمدعى المدني ببعض التعويضات التي طلبها ، فيجوز للمحكمة تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين في الحكم . (م ٢/٣٣٠)

ويعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى .

ويلاحظ أنه في حالة تعدد المتهمين في الجريمة الواحدة ، فاعلمين كانوا أو شركاء ، فالمصاريف التي يحكم بها عليهم تحصل منهم بالتساوي ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك أو الزامهم بها متضامين (١) . (م ٣١٧ اجراءات)

مصاريف الدعوى الجنائية :

بالنسبة لمصاريف الدعوى الجنائية ينبغي التفرقة بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة . فالحكم على المتهم بالبراءة لا يجوز معه الزامه بالمصاريف الخاصة بالدعوى الجنائية ، أما إذا كان بالإدانة فقد أعطى

(١) أما بالنسبة للتوزيع بين الفاعلين الذين أسهموا في أحداث الضرر فهو واجب أيضا بنص القانون ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على إتباع الضرب بالجنس عليه ونحو آدين أحدهم بتهمة الضرب المفضي للموت وآدين الآخر بتهمة الشدب والجرح فقط . فقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ ، س ٧٢ ، رقم ١٤٢ . أما في حالة تعدد المجرم عليهم فإن انقسام الالتزام بالتعويض يكون بحسب الرؤوس إذا لم يحدد الحكم نصيب كل منهم ولم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بالتعديله نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام س ١٨ ، ١٠٣٤ ، ٢٩٢ .

المشروع للحكمة سلطة الحكم عليه بالمصارف كلها أو بعضها أو إغنائها منها . فقد نصت المادة ٣١٣ اجراءات بخصوص الالتزام بالمصارف على أن كل متهم يحكم عليه في جريمة يجوز الزامه بالمصارف كلها أو بعضها . كما أجاز الحكم بمصارف الاستئناف كلها أو بعضها إذا حكم بتأييد الحكم الابتدائي (م ٣١٤) . وتقس الوضع بالنسبة لمصارف الطعن بالنقض فيجوز لحكمة النقض أن تحكم بمصارف الطعن كلها أو بعضها على المتهم المحكوم عليه إذا لم يقبل طلبه أو إذا رفض (٣١٦) .

وفي حالة عدم الحكم بكل المصارف وجب أن يحدد في الحكم مقدار ما يحكم به عليه منها (م ٣١٨) . وإذا أغفل الحكم النص على المصارف فنفى ذلك أنه أغنى المحكوم عليه منها .

وإذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة ، فاعلم أن كانوا أو شركاء ، فالمصارف التي يحكم بها تحصل منهم بالتساوي ، ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك ، أو الزامهم بها متصامتين (م ٣١٧) .

وبطبيعة الحال إذا كان الحكم قد صدر بالنسبة لبعض المتهمين بالبراءة والبعض الآخر بالادانة جاز الزام المحكوم عليهم بالادانة بكافة مصاريف الدعوى الجنائية .

ويعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها ، وجب الزام المسئول عن الحقوق المدنية بما حكم به ، وفي هذه الحالة تحصل المصارف المحكوم بها من كل منهما بالتضامن (م ٣٢١) .

• - وأما : التحويل الثاني :

قد يأخذ التعريض صورة أخرى خلاف الرد النقدي والعيني . فقد يطلب المدعى المدني الحكم له على المدعى عليه بنشر الحكم في الصحف أو في أحد المحال العامة . وقد يرى الضرور أن في هذا إصلاحا للضرر الذي نشأ عن الجريمة قد يفوق في ذاته الحكم له بتعريض نقدي . ومن

أجل هذا نص المشرع المدني في المادة ١٧١ على أنه يجوز للقاضي وبناء على طلب المضرور أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

وقد جرى القضاء مؤيدا بجانب كبير من الفقه وخاصة الفقه الفرنسي باقرار هذا النوع من التعويض وخاصة في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار .

غير أن عددا من الفقهاء لا يرون هذه الصورة من صور التعويض في مجال الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية وذلك تأسيسا على أن النشر نص عليه القانون كمقوبة تكميلية في بعض الجرائم وبالتالي لا يصح للقاضي الجنائي أن يحكم بها في غير الأحوال التي نص عليها القانون صراحة (١) .

والحقيقة هي أن التعويض الأدبي الذي يتمثل في نشر الحكم على نقمة المحكوم عليه لا غضاضة فيه ولا مخالفة فيه لنصوص القانون (٢) . فالمشرع المدني يجيزه ويسمح به . وما دام الأمر كذلك فالقاضي الجنائي الذي يحكم في الدعوى المدنية إنما يفصل فيها مطبقا القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني . وأما القول بأن القاضي الجنائي لا يحكم بالنشر إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك بوصفه عقوبة تكميلية فهذا سليم إذا كان القاضي الجنائي يفصل في الدعوى الجنائية . أما إذا كان النشر هو بصدد الدعوى المدنية وعلى سبيل التعويض الأدبي فليس في الأمر أية مخالفة للقانون . هذا فضلا عن أنه

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢) في ذات المعنى انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ ، أحمد فحس سرور ، المرجع السابق ، ٢٨٢ ، عوض محمد ، المرجع السابق ، ٢٣٤ .

من غير المنطقي أن النشر يعتبر عقوبة تكميلية إذا حكم به القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية بينما يكون تعويضا أدبيا إذا حكم به القاضى المدنى فى الدعوى المدنية المرفوعة له ابتداء ، بالإضافة الى أن حكم القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية بنشر الحكم قد يكون مستقلا عن الدعوى الجنائية كما لو كانت هذه الأخيرة قد انقضت بسبب التنازل عنها أو لآى سبب من أسباب السقوط والتي لا تتأثر بها الدعوى المدنية .

المبحث الثالث

فى

الخصوم فى الدعوى المدنية

أولا : المدعى فى الدعوى المدنية

- ١ - شروط نبوت صفة المدعى فى الدعوى المدنية ، صفة المضرور فى حالة التقاضى . ٢ - الادعاء المدنى من غير شخص المضرور فى حالة انتقال الحق الى الغير ، أولا : حق الورثة .
- ٣ - ثانيا : مدى قبول الدعوى المدنية من دائر المضرور .
- ٤ - ثالثا : مدى قبول الدعوى المدنية من المحول اليه الحق .

١ - شروط نبوت صفة المدعى فى الدعوى المدنية :

يستلزم القانون لكي تثبت صفة المدعى فى الدعوى المدنية توافر شرطين : الأول أن تكون الدعوى قد رفعت من شخص أصابه ضرر من الجريمة والثانى أن يكون لدى الشخص أهلية التقاضى . ويترتب على تخلف أى من الشرطين عدم قبول الدعوى المدنية . ذلك أن صفة الخصوم والشروط الواجب توافرها فيهم إنما تتعلق بشروط قبول الدعوى وليس بولاية المحكمة بها . ولذلك فالحكم الذى تصدره المحكمة فى حالة تخلف أحد هذين الشرطين هو حكم بعدم قبول الدعوى المدنية ، وليس برفضها أو عدم اختصاصها . وذلك على عكس الشروط الخاصة بسبب الدعوى المدنية وموضوعها فهى تتعلق بولاية المحكمة ومن ثم يكون الحكم فى حالة تخلف شرط من شروطها هو بعدم الاختصاص .

١ - صفة الضرر :

لا تثبت صفة المدعى الا لشخص لحقه ضرر من الجريمة . وهذا هو
العنصر الأول اللازم التثبت منه للقول بقيام صفة المدعى . وليس بشرط
أن يكون المضرور من الجريمة هو المجنى عليه فيها (١) . فقد رأينا فيما
سبق أن الضرر الناشئ عن الجريمة قد يصيب آخرين غير المجنى عليه .
ولذلك فإن عدم ثبوت صفة المجنى عليه لا تنفي ثبوت صفة المضرور .
ولقد عبر المشرع في نص المادة ٢٥١ بخصوص المدعى بالحقوق المدنية .
ويستوى أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا (٢) . غير أنه يلزم أن يكون
الضرر قد أصابه شخصا . فلا يجوز الادعاء المدني من الوالد بالنسبة
لجريمة وقعت على ابنه اللهم الا اذا كان قد أصابه فعلا ضرر كما في حالة
فقدان الابن بسبب الجريمة .

ويلاحظ أن التنازل عن الشكوى لا يتضمن في معناه تنازلا عن الحق
في الادعاء المدني (٣) . ويجوز للمتنازل الاستمرار في دعواه المدنية وتحكم
المحكمة فقط بانقضاء الدعوى الجنائية دون أن تتأثر الدعوى المدنية بذلك .

واذا حدث أن دفع للمضرور تعويض بمناسبة وقوع الجريمة من الجهة
التي يعمل بها أو من شركة التأمين فلا ينفي ذلك حقه في الادعاء المدني
والخطابة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة من المتهم (٤) .

(١) وإذا تعدد المجنى عليهم وكانت الجريمة من جرائم الشكوى فلا
تقدم أحدهم بالشكوى لا يمنع المضرور من الادعاء المدني ولو لم تكن له
صفة الشاكي . تقض ايطالي ، الدائرة الاولى ١٥ يناير ١٩٥١ الصلابة
الجنائية ١٩٥١ ، ج ٣ ، ٣٠٢ .

(٢) تقض مصري ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ،
٤١٥ ، رقم ٧٨ .

(٣) تقض ايطالي دائرة ثانية اول مارس ١٩٥٠ ، المجلة الإيطالية
١٩٥٠ ، ٦٨٩ .

(٤) تقض مصري ٣٠ يناير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ،
رقم ٢٢ ، تقض ايطالي ٢٧ فبراير ١٩٥٥ ، الصلابة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ،
٤٤٦ ، رقم ٤٥٣ .

وقد حكم بأنه لا يقبل الادعاء المدني من نقابة الأطباء بالنسبة للدعوى الجنائية المرفوعة على المتهم بتهمة اساءة مباشرة مهنة الطب طالما أنه لم ينتج عن هذه الجريمة ضرر خاص بالنقابة ذاتها وكل ما تعنيه هو ضرورة حماية المصالح المعنوية والأدبية لطائفة الأطباء (١) .

كذلك لا يجوز الادعاء المدني من قبل شركة التأمين التي دفعت مبلغ التأمين للمعني عليه بمناسبة وقوع الجريمة باعتبار أن الضرر الذي أصاب الشركة ليس ناشئا عن الجريمة وإنما بناء على عقد التأمين (٢) .

ويلاحظ أن الوالدين يسكنهما الادعاء المدني إذا أصابها ضرر مباشر من الجريمة ، وللورثة أيضا ذلك الحق في الحدود التي نص عليها القانون المدني وهي قاصرة على الأزواج والأقارب للدرجة الثانية وذلك بالنسبة للضرر الأدبي .

وقد حكم بأنه للدولة أن تدعى مدنيا إذا كان قد أصابها ضرر مباشر من الجريمة . وحق الدولة في الادعاء المدني لا يجب أن يختلط بالمصلحة الاجتماعية التي تضار من الجريمة والتي يمثل المجتمع فيها النيابة العامة . وعليه فإن الادعاء المدني من قبل الدولة في جرائم التهرب الضريبي مقبول (٣) وكذلك في جرائم القتل والجرح التي تقس على موظفها (٤) وفي جرائم التزوير والرشوة الواقعة من الموظف (٥) . ويشترط في جميع هذه الأحوال التي تدعى فيها الدولة أو إحدى هيئاتها مدنيا أن يكون هناك ضرر خاص قد أصابها من الجريمة . أما الضرر الاجتماعي الذي تحدثه الجريمة فهذا تكفل به النيابة العامة بصدد الدعوى الجنائية (٦) .

(١) وقارن ميرل - فبتي ، المرجع السابق ، ص ٧٠١ .

(٢) نقض ٢١ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٤٧ ، نقض ايطالي ٢٧ أكتوبر ١٩٥٠ ، المدالة الجنائية ١٩٥١ ج ٣ ، ٩٣ ، رقم ٤٨ .

(٣) نقض ايطالي اول يوليو ١٩٣٨ ، المدالة الجنائية ١٩٣٨ ، رقم ١٠٠٣ .

(٤) نقض ايطالي اول مايو ١٩٣٥ ، المجلة الجنائية ١٩٣٦ ، ٤٩٠ .

(٥) نقض ايطالي ٧ مارس ١٩٣٨ ، اللجنة الجنائية ١٩٣٨ ، ٣٤٧ .

(٦) نقض ايطالي ٦ ديسمبر ١٩٣٩ ، المدالة الجنائية ١٩٤٠ ، ج ٣ ، ٣١٣ .

واذا كان لا يلزم في المدعى المدني أن يكون شخصا طبيعيا ، وانما يمكن للأشخاص المعنوية أن تدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ، إلا أن الادعاء لا يقبل إلا اذا كان من يمثلها قانونا في الادعاء المدني قد توافرت له الأهلية اللازمة للتقاضى .

خلاصة القول إذن هو أن المدعى يلزم أن تتوافر له صفة المضرور من الجريمة وهذه لن تتأتى إلا اذا كان قد أصابه ضرر مباشرتها على التفصيل السابق .

٢ - أهلية التقاضى :

لا تثبت صفة المدعى للضرور إلا اذا توافرت في حقه أهلية التقاضى . وهى لا تثبت إلا للشخص البالغ الرشيد . أما معدوم الأهلية أو ناقصها فلا تثبت له أهلية التقاضى وانما تثبت لولي أو وصيه أو القيم عليه . ولذلك يجب أن تفرق بين الحق الشخصى في التعويض وبين الحق في الدعوى . فالحق الشخصى فى التعويض وإن ثبت لمديم الأهلية أو ناقصها إلا أنه لا يثبت له الحق فى الدعوى وانما يثبت ذلك الحق للولى أو الوصى أو القيم .

واشترط أهلية التقاضى كشرط فى اكتساب صفة المدعى يستفاد من نصوص قانون الاجراءات - فبعد أن نص المشرع فى المادة ٢٥١ على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية جاء فى المادة ٢٥٢ ونص على أنه اذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية ولم يكن له من يمثله قانونا . جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلأ يدعى بالحقوق المدنية نيابة عنه . ومعنى ذلك أن المشرع لم يضيف على عديم الأهلية أو ناقصها صفة المدعى ، وانما أضفى عليه فقط صفة المضرور ، وجعل الادعاء المدني ، اذا لم يكن له من يمثله قانونا ، يتم بواسطة وكيل تعينه المحكمة بناء على طلب النيابة العامة .

ويلاحظ أنه فى حالة فاقد الأهلية اذا لم يكن له من يمثله قانونا ترك المشرع للمحكمة سلطة جوازية فى تعين وكيل له ليدعى مدنيا بحقوقه .

ولذلك اذا لم تتم المحكبة بذلك فلا تقبل الدعوى المدنية من القاضى او
عديم الأهلية لانتفاء صفة المدعى بانتفاء أهلية التقاضى .

ومتى توافر فى الشخص الشرطان السابق بيانها اكتسب صفة المدعى
وقبلت دعواه المدنية اذا رفعت للتعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة
وتعتبر الدعوى أنها رفعت من شخص ذى صفة فيها . وقد حكم بأنه
اذا ادعى المجنى عليه القاصر بحق مدنى ضد المتهم ، ولم يبلغ المتهم دعواه
بعدم أهليته بل قبلها وتوافر فى موضوعها حتى صدور الحكم لمصلحة
المجنى عليه فلا يجوز اثاره هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

٢ - الادعاء المدنى من غير شخص المضرور فى حالة انتقال الحق
الى الغير :

لقد اثار الخلاف حول ما اذا كان من الممكن الادعاء مدنيا من قبل
اشخاص آخرين خلاف المضرور من الجريمة وذلك اذا كان قد انتقل اليهم
الحق الشخصى الثابت للمضرور فى التعويض (٢) . وسبب هذا التساؤل
هو أن الحق الشخصى فى التعويض عن الضرر الذى نشأ عن الجريمة
يدخل ضمن العناصر المكونة للذمة المالية للمضرور . فاذا انتقل هذا
الحق بسبب الوفاة أو تمام المضرور بتحويله الى آخر فهل يجوز للورثة
أو المحال اليه أن يلمى به أمام المحكمة الجنائية . وما يجوز أيضا
لبدائى المضرور ذلك ، أم أن حق الادعاء المدنى أمام محكمة الجنائية
قاصر على المضرور المجرم ؟

أولاً - حق التعويض فى الجريمة الجنائية :

أن حق الورثة فى الادعاء المدنى يتوقف على التفرقة بين لروض
ثلاثة جرى الفقه عليها .

(١) نقض ١٢ مايو ١٩٠٠ ، المجموعة الرسمية ج ٤٢ ، قلعة ٣٦
ومشار اليه فى مجموعة المرسلاوى .

(٢) راجع أيضا فيل - فيتى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٤ .

١ - وقوع الجريمة قبل وفاة المضرور :

إذا وقعت الجريمة قبل وفاة المضرور فهنا هرتق بين فرضين :

الأول : وهو حيث يكون المضرور قد رفع الدعوى المدنية فعلا قبل وفاته ، فلا صعوبة في الأمر إذ أن للورثة أن يحلوا محل مورثهم في الدعوى المدنية ويستمروا فيها باعتبار أن الحق في التعويض قد انتقل اليهم مع ذمة مورثهم . والثاني : إذا كان المورث لم يتم برفع الدعوى المدنية قبل الوفاة فقد اختلف الرأي . فقد ذهب البعض الى وجوب التفرقة بين الضرر المادى وبين الضرر الأدبى ، فالأول هو فقط الذى يحق للورثة الادعاء عنه مدنيا أمام المحكمة الجنائية أما الثانى وهو الضرر الأدبى فلا ينتقل الى الورثة بأى حال من الأحوال باعتبار أنه ضرر أصاب شخص مورثهم في شعوره أو في وجدانه ولذلك فقد زال بوفاته (١) .

بينما ذهب آخرون الى وجوب التسوية بين النوعين من الضرر والقول بانتقال الحق الى الورثة فى كليهما دون تمييز ولذلك يجوز للورثة طبقا لهذا الرأي الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية (٢) .

وقد تعرضت المحكمة العليا للموضوع (٣) وفرت بين نوعين من الجرائم : جرائم القتل بسائر أنواعه من عمد وخطأ وضرب أفضى الى موت ، وبين باقى أنواع الجرائم ، وقضت بأنه ليس للورثة في الجرائم الأولى أن يرفعوا الدعوى باعتبارهم ورثة تلقوا الحق من مورثهم . وأما بالنسبة للنوع الثانى من الجرائم وهى التى لا تسبب الوفاة حالا - ويدخل فيها أيضا الفرض الذى نحن بصدده وهو وفاة المجنى عليه أو المضرور بعد الجريمة - فقد قضت بأنه إذا توفى المضرور من الجريمة فإن جقه في التعويض يعتبر جزءا من أمواله وينتقل ضمن تركته الى

(١) حارو ، المرجع السابق ، ج ١ ، ١٢٢ ، المراسى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٨٥ .

(٢) مازو ج ٢ فقرة ١٩٢١ ومشار اليه في رؤوف عبيد ، ص ١٧٨ .

(٣) محكمة طليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ص ٦٩ ، رقم ١٠٦ .

ورثته ويكون لهم حق رفع الدعوى المدنية التي كانت لمورثهم أو الحلول محلها فيها اذا كان قد رفعها قبل وفاته . كل ذلك دون تمييز بين الضرر المادى والضرر الادبى .

وفى نفس الاتجاه قننت محكمة النقض المصرية دون تفرقة بين جرائم المال والنفس صراحة بأنه اذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا تتوقف فيها المحاكمة على شكوى من المجنى عليه فلا يله بعد وفاته أن يدعى بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه من جرائمها ، لأن من حقه بصفته وارثاً أن يطالب بتعويض الضرر المادى والادبى الذى سببته الجريمة لمورثه على اعتبار أن هذا الضرر يثون فى النهاية الى مال يورث عن المورث . وما دام المجنى عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة عن حقه فى التعويض فلا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من أن وفاته حصلت قبل أن يرفع دعوى التعويض (١) . وبلا حظ أن المحكمة قد استازمت أن تكون الجريمة لا يعلق فيها رفع الدعوى على شكوى لأن الوفاة فى حالة تطلب الشكوى لرفع الدعوى تسقط الحق فى الشكوى وبالتالي لا تحرك الدعوى الجنائية ومن ثم فلن يكون هناك مجال للدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية . وأيضاً لا يجوز للورثة المطالبة بحق مورثهم امام المحاكم المدنية نظراً للطابع الشخصى فى هذه الأفعال غير المشروعة والتي ارتأتى المشرع ابدال الستار عليها نهائياً بالوفاة دون تقديم الشكوى . ويذهب البعض الى تأييد الرأى الذى اتته إليه كل من المحكمة العليا ومحكمة النقض على أساس أن الضرر أيا كان نوعه

(١). نقض ١٣ مارس ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، رقم ٣١٥ .

وانظر حديثاً نقض ١ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ٤١٥ ، رقم ٧٨ وانظر عكس هذا فى عدم انتقال الضرر الادبى الا اذا تعدد الاتفاق او المطالبة القضائية نقض مصرى ٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ٢٠ ، رقم ٨٠ .

وأما قضاء النقض الايطالى فقد ذهب الى انتقال حق التعويض الى الورثة فى حدود أنصبتهم حتى بالنسبة للضرر الادبى . انظر نقض ايطالى الدائرة المصومية المدنية ٢ يوليو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ١ ، ٥٢ .

ماديا أو أدبيا فإن الحق في التعويض عنه هو حق مالي يدخل في عناصر
القيمة المالية ، ولذلك يجوز للورثة الادعاء المدني بمقتضاه حتى بعد وفاة
مورثهم دون أن يطالب به .

غير أنه يلاحظ أن المشرع المدني قد أورد قيدا على انتقال الحق في
التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير . فقد نص على أنه لا يجوز أن
ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى
اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء . ففي حدود هذا القيد يجوز
للورثة الادعاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق
لمورثهم . وهذا أيضا هو ما قضت به محكمة النقض المصرية (١) .

ومع ذلك فإننا نرى أن الأخذ بالرأى القائل بعدم انتقال الحق في
الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية الى الورثة بالنسبة للضرر الأدبي
المنشأ عن حالة ما اذا كان المضرور قد رفع دعواه قبل الوفاة . أما اذا
كان يدع مدنيا واحقه الوفاة فلا ينتقل الحق في الادعاء المدني أمام
المحاكم الجنائية للورثة وذلك نظرا لأن المشرع في قنوب الاجراءات
الجنائية ميز الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية باشتراط الضرر المباشر
النشأ عن الجريمة ، أما الأضرار الأخرى فتختص بها المحاكم المدنية .
ومعنى ذلك أنه يجب فيمن يباشر الدعوى الجنائية التبعية أمام القضاء
الجنائي أن يكون قد ثبتت له صفة المضرور ضرا مباشرا . فعلى الادعاء
المدني عن الضرر الأدبي أمام المحاكم الجنائية هو حق تخصصي لا ينتقل

(١) نقض ٢٠ يناير ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، ص
٥١ ، رقم ١١ .

وانظر حديثا نقض ٩ أبريل ١٩٦٨ سابق الإشارة إليه ، وفيه قضت
المحكمة بأن الأصل في التعويض عن الضرر المادي أنه اذا ما ثبت الحق
فيه للمضرور فإنه ينتقل الى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب
بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حيا ، أما التعويض عن
الضرر الأدبي الذي يصيب المجنى عليه فإنه حق شخص مقصور على المضرور
نفسه فلا ينتقل الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري الا اذا
تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ، والا فإنه لا ينتقل الى
ورثته بل يزول بموته .

بالوفاة لتعلقه بشخص المضرور ضررا مباشرا . وعلى الورثة في هذه الحالة أن يلجأوا الى المحاكم المدنية اذ ينتقل لهم حق الادعاء المدني أمامها ولا ينتقل اليهم حق الادعاء أمام المحاكم الجنائية . ولا يقدح في هذا القول أن قانون المرافعات ينظم انقطاع الخصومة نظرا لأن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية يطبق بشأنها القواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية ، وليست قواعد المرافعات المدنية الا عند الاحالة اليها صراحة .

٢ - أن تكون الجريمة هي سبب الوفاة الحالة :

وهذا الترض لا يثير صعوبة نظرا لأن الوفاة الحالة بسبب الجريمة من شأنها أن تحول دون ثبوت الحق في الدعوى المدنية . اذ أن هذا الحق لا يثبت الا بالوفاة في هذا الترض وبالتالي فقد نشأ معدوما . ذلك أن هذا الحق لم يدخل في ذمة المورث قبل وفاته وبالتالي لا ينتقل الى الورثة . وإن كان هذا لا يمنع الورثة من الادعاء المدني اذا كان قد أصابهم ضرر مباشر من الجريمة .

وفي هذا تقول المحكمة العليا أنه ليس للورثة في جرائم القتل يسائر أنواعه أن يرفعوا الدعوى باعتبارهم ورثة تلقوا الحق من مورثهم لأن القتل لم يكتسب حق رفع الدعوى المدنية عن واقعة القتل ولا يكتسبها قبلها لأنها لم تكن وقعت ولا بعدها لأن الميت لا يكتسب حقوقا ، وإنما يكون للورثة أسوة بياقى الأقارب أن يرفعوا بمقتضى الشخصية دعوى على الجاني بطلب تعويض الضرر المادي والأدبي الذي نالهم شخصا من الجريمة ولا يوزع عليهم هذا التعويض طبقا لأحكام الميراث لأنه ليس من التركة ولكن بقدر الضرر الذي لحق كلا منهم . كما أن صفة الوارث لا تكفي وحدها للحكم بالتعويض بين يتعين اثبات الضرر (١) .

(١) محكمة عليا ١٦ مارس ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ،

كما نصت أيضا بأن التعويض عن جرائم القتل بسائر أنواعها - من عمد وخطأ وضرب أقصى الى الموت - لا يستحق الا بعد الوفاة لأنسه تعويض عن الموت ، ولما كان كذلك وكان الميت لا يمتلك بعد موته لانعدام شخصيته القانونية ، وبالتالي لا يضاف التعويض المحكوم به الى تركته ، فان مجرد صفة الورثة لا تؤهل صاحبها للمطالبة به ولا للمشاركة فيه ، لأنه ليس جزءا من التركة التي خلفها ، وتحددت مفرداتها نهائيا قبل أن يموت ، وانما يجب أن يكون أساس التعويض هو الضرر الذي أصاب الطالب شخصا من موت المجنى عليه فأفقدته بـوته حنانا أو عطفًا كان في حاجة اليه وأحرمه ممن كان يميله وينفق عليه (١) .

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء (٢) الى أن الوفاة تنشئ للمتوفى حقا في التعويض الذي يثبت له بالضرر الذي يصيبه من جراء الموت غير الطبيعي . وهذا الضرر يلحق به لا قبل الموت ولا بعده ولكن في أثناءه ، فالموت ، وفقا لهذا الرأي ، مهما اقتربت ساعته أو تداخلت في لحظة الإصابة ، فهو يأتي بعدها . والفترة التي تفصل بينهما وان قصرت تكفي لنشوء الحق في التعويض وهو حق ينتقل الى الورثة بالوفاة (٣) .

والواقع أن هذا الرأي ينطوى على خلط يجب تجنبه . فالحق في التعويض اما أن يكون ناشئا عن الوفاة ، وهو في هذه الحالة يولد ميتا

(١) محكمة عليا ٩ يناير ١٩٥٧ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ٢ ، ص ٤١ .

(٢) حسن الرصافى ، ص ٢١٥ .

(٣) وهذا أيضا ما قضت به محكمة النقض المصرية حديثا بجلسته ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ١٩٦٧ ، ص ١٨ ، ٤١٥ ، رقم ٧٨ وفيه تقول « أن شرط توافر الضرر المادي هو الاخلال بحق أو بمصلحة للمضروب ، وفي اعتداء الجاني على المجنى عليه والقضاء على حياته اخلال جسيم بحقه في سلامة جسده وصون حياته ، وإذا كان الاعتداء يدبى بدهاء الموت بلحظة فان المجنى عليه يكون خلالها - مهما قصرت - أهلا لكسب الحقوق ومن بينها الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما ينشأ عن هذا الضرر ويتفاته ، ومتى ثبت له الحق قبل الموت فإنه ينتقل من بعده الى ورثته فيحق لهم مطالبة المدسول بجزء الضرر الذي لحق بهم من جراء الجروح التي أحدثها به ومن جراء الموت الذي أدت اليه تلك الجروح باعتباره من مضاعفاتها » .

باعتبار أنه ولد بعد الوفاة وما كان ليوجد قبلها • وظالما نشأ بعد الوفاة فهو يولد معدوما لأن الميت لا يكتسب حقوقا • وأما أن يكون ناشئا عن الآلام التي تسببت في الوفاة وفي هذه الحالة يكون الحق قد نشأ قبل الوفاة ويطبق بشأنه من حيث انتقاله الى الورثة ما قيل بصدد الفرض الأول علما بأنه لن يكون حقا في التعويض عن الوفاة وانما عن الاصابة والآلام السابقة عليها •

هذا فضلا عن أنه من غير المتصور عقلا ومنطقا أن نتحدث عن حق في التعويض عن الوفاة وثبت هذا الحق للمتوفى الذي مات قبل نشوء الحق •

٢ - المساس بشرف واعتبار الورث المتوفى :

وفي هذا الفرض ظرا لأن المشرع لا يجرم المساس بشرف واعتبار المتوفى ، فلا شور أدنى مشكلة في هذا الصدد • فالفعل المرتكب ماسا بشرف واعتبار المتوفى اذا كونه أركان جريمة السب أو التشهير بالنسبة للورثة فإن هؤلاء هم الذين يأخذون صفة المجنى عليهم في الجريمة ويحق لهم الادعاء مدنيا اذا كان الضرر الذي لحقهم من الجريمة هو ضرر مباشر وذلك وفقا للوضع العادي في الدعوى المدنية وشروط قبولها أمام المحكمة الجنائية • أما اذا لم يكن السلوك قد ارتقى الى مصاف التجريم فليس من سبيل للورثة سوى اللجوء الى الطريق المدني • وأما اذا كانت الواقعة المرتكبة تشكل جريمة من جرائم اهانة الجثث واتلافها والتشيل بها ، فيجوز هنا للورثة الادعاء المدني ليس بوصفهم ورثة تلقوا حق الادعاء عن مورثهم وانما بوصفهم مضطرين من الجريمة ضررا مباشرا وفقا لقواعد الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية المرفوعة عنها الدعوى الجنائية •

٢ - ثانيا : مدى قبول الدعوى المدنية من دائن المضرور :

لقدثار التساؤل عما اذا كان من الممكن تطبيق ما نص عليه القانون المدني من حق للدائن حتى ولو لم يكن دينه مستحق لأداء ، أن يستعمل باسم مدينه جميع الحقوق المتعلقة به الا ما كان منها متصلا بشخصه

خاصة أو غير قابلة للحجز ، وذلك بالنسبة لحق المدين في الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية ؟

لقد ذهب بعض الفقه وتبعه جانب من القضاء الى وجوب التفرقة بين حق الادعاء المدني الناشئ عن جريمة تنصب على مال أو حق يتعلق بالذمة المالية للمدين وبين حق الادعاء المدني الناشئ عن جريمة تنصب على حق شخصي يتعلق بشخص المدين . ومثال النوع الأول جرائم الأموال كالسرقة والاتلاف ومثال النوع الثاني جرائم الاعتداء على الأشخاص كالجرح والايذاء والسب وقد انتهوا الى أنه يجوز لدائن المدين الادعاء مدنيا باسمه في الحالة الأولى وعدم جواز ذلك في الحالة الثانية (٢) .

والرأى عندنا هو أنه لا يجوز اهمال ما نص عليه القانون المدني بصدد الحق في الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية . ذلك أن المشرع في قانون الاجراءات الجنائية قد قيد هذا الحق المقرر أيضا في القانون المدني بقصره فقط على المضرور ضررا مباشرا من الجريمة . فإذا لم تتوافر هذه الصفة فلا يقبل الادعاء المدني وانما على الدائن أن يلجأ الى القضاء المدني وتكون دعواه مقبولة بناء على ما خوله له القانون المدني ، وليس هناك مجال للتفرقة بين جرائم الأموال وجرائم الأشخاص والسماح بالادعاء المدني نيابة عن المدين في الأولى دون الثانية . فالمشرع في قانون الاجراءات الجنائية لا يعرف هذه التفرقة ، وكل الذي يضعه في الاعتبار أن يكون رافع الدعوى المدنية قد أضر ضررا مباشرا من الجريمة ويستوى بعد ذلك نوع الجريمة . ولا يتدح في قولنا هذا ما أباحه القانون المدني للدائنين من استعمال حقوق مدينهم غير المتصلة لشخصه . فنص قانون الاجراءات بصدد الدعوى المدنية يعتبر نصا خاصا ويقيد بذلك النص العام . ولو كان الأمر خلاف ذلك لاكتفى المشرع في قانون الاجراءات الجنائية بالأحالة الى قواعد القانون المدني . أما وقد خص المدعي أمام

(١) قانون مبرم - فبتي ، المرجع السابق ، ص ٦٨٥ .

(٢) (م ٢٤ - الاجراءات الجنائية ج ١)

المحاكم الجنائية بصفة خاصة وهى المضورر ضررا مباشرا فلا مناص من وجوب الخضوع لهذا النص الخاص .

٤ - ثالثا : مدى قبول الدعوى المدنية من المحول اليه الحق :

يجوز القانون المدنى للدائن تحويل حقه قبل المدين الى شخص آخر اللهم الا اذا حال دون ذلك حائل من نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتمت الحوالة دون ما حاجة الى رضا المدين .

والحق فى التعويض عن الضرر الناشء من الجريمة هو كسائر الحقوق التى يمكن لصاحبه أن يحوله الى غيره . وفى هذا لا يختلف اثنان ولكن السؤال هو : هل يجوز للمضورر أن يحصل حقه فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية الى شخص آخر ؟

بطبيعة الحال لا يجب أن نخلط بين الحق الشخصى فى التعويض والحق فى الادعاء المدنى وقد سبق أن فرقنا بينهما .

ومع ذلك فقد ذهب جانب كبير من الفقهاء وخاصة فى فرنسا الى القول بأن للمضورر من الجريمة الذى يملك حق الادعاء المدنى أن يحول هذا الحق فى الادعاء أمام القضاء الجنائى ، ويكون للمحول اليه الحق أما أن يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية باسم المحيل بناء على التوكيل الذى يرد بالحوالة ، وأما أن يرفعها باسمه الشخصى (١) .

غير أننا لا نرى هذا رأى . فالحق فى الادعاء المدنى هو حق شخصى للمضورر من الجريمة ضررا مباشرا ولا يجوز له أن يحوله الى الغير ليدعى مدنيا أمام القضاء الجنائى . فيمكن للمحول اليه أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، أما ادعاؤه أمام المحكمة الجنائية فهو غير مقبول اذ ليست له صفة المدعى المتطلبية فى قانون الاجراءات الجنائية فى الدعوى المدنية التى تنظرها المحكمة الجنائية . وعلى هذا رأى الراجح من الفقه المصرى وكذلك القضاء . وقد سبق أن رأينا أن القضاء قد

حكم في أكثر من مناسبة بأنه ليس لشركة التأمين التي تدفع مبلغ التأمين للمجنى عليه أن تدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية على المتهم لاقتضاء ما دفعته للمجنى عليه من تعويض اذ أنها لم يسببها ضرر مباشر من الجريمة .

ثانيا - المدعى عليه في الدعوى المدنية

- ٥ - شروط المدعى عليه في الدعوى المدنية .
٦ - الأشخاص الذين يجوز رفع الدعوى المدنية عليهم خلاف المتهم : (١) المسئول عن الحقوق المدنية ، (٢) الدولة .

٥ - شروط المدعى عليه في الدعوى المدنية :

يشترط فيمن ترفع عليه الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية شرطان :

١ - أن يكون متهما بارتكاب الجريمة المنظورة دعواها الجنائية أمام المحكمة ، يستوى أن يكون فاعلا أصليا أم شريكا . وهذا واضح من صريح نص الفقرة الأولى من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات والتي جاء بها « ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة » .

وإذا تعدد المتهمون المسئولون عن الضرر كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض ولا يؤثر في هذا عدم ثبوت اتفاق بينهم على التمديد لأن المسئولية المدنية على حد تعبير محكمة النقض تبنى على مجرد توارد الخواطر على الاعتداء (١) .

ويلاحظ أنه يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ، الا أنه يشترط لذلك رفع الدعوى المدنية ابتداء على المتهم . وكذلك الحال أيضا في حالة رفعها على الورثة اذا

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض س ١٢ ، ١٩٦٩ ، رقم ٢٠٢ . وأنظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ٧٢١ ، رقم ١٤٣ حيث اكتفت لقيام التضامن بثبوت اتخاذ الفكرة والإرادة لديهم وقت الحادث . ويلاحظ أن اتحاد الإرادة لا يفيد دائما الاتفاق .

انقضت الدعوى الجنائية بالوفاة وكانت الدعوى المدنية قد رفعت على المتهم الى جانب الدعوى الجنائية . ومعنى ذلك أنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية على المسئول عن الحقوق المدنية دون رفعها على المتهم ، أو رفع الدعوى المدنية على الورثة دون أن تكون قد رفعت ابتداء على المورث واتصلت بها المحكمة الجنائية قبل وفاته وألا فلا اختصاص لهذه المحكمة بتلك الدعوى المدنية ويتمين الالتجاء الى الطريق المدني .

٢ - أن تتوافر لدى المتهم أهلية التقاضي . ولذلك إذا كان المتهم فاقد الأهلية لسبب من الأسباب فلا يجوز رفع الدعوى المدنية عليه وإنما ترفع على من يمثله . وقد نصت المادة ٢٥٣ على ذلك حين قضت بأن ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة إذا كان بالغا ، وعلى من يمثله ان كان فاقد الأهلية . فإن لم يكن له من يمثله وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله بناء على طلب النيابة . ويلاحظ أن المحكمة هنا تكون ملزمة بتعيين ممثل للمتهم ، على حين أنه في حالة ما إذا كان المدعى ليس له من يمثله قانونا فقد رأينا أن تعين ممثل له بناء على طلب النيابة العامة هو أمر جوازى للمحكمة . ولذلك فقد حكم بأنه إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على المتهم وبوشرت اجراءاتها في مواجهته مع أنه كان قاصرا عندما رفعت عليه الدعوى وعندما حكم عليه فيها ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (١) .

(١) نقض ٤ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض س ١٤ ، رقم ٣٠ ، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ١١٠ ، رقم ٢٦٦ . والدفع هنا بعدم قبول الدعوى المدنية هو من الدفوع الجوهرية التى يتمين الرد عليها . ويكفى لابدائه اثبات صغر السن .
والمرجع بذلك قد حسم خلافا كان يمكن أن يثور كما حدث في القضاء الإيطالى إذ ذهبت بعض احكام النقض الى جواز الادعاء المدنى قبل المتهم الأقل من سن الرشد المدنى بينما تمسكت احكام أخرى بضرورة توجيه الادعاء الى الممثل القانونى للمتهم .

وجدير بالذكر أن الادعاء المدنى الموجه الى متهم أشهر افلاسه يكون غير مقبول وإنما يتمين توجيهه الى جماعة الدائنين ممثلة في وكيل الدائنين (نقض إيطالى ١٤ أكتوبر ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٢ ، ٤٩٧ .)

٦- الأشخاص الذين يجوز رفع الدعوى المدنية عليهم خلاف التهم :

١ - المسئول عن الحقوق المدنية :

أجاز المشرع رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئول على الحقوق المدنية الى جانب التهم . والمسئول عن الحقوق المدنية هو الشخص المكلف بحكم الاتفاق أو بحكم القانون بالاشراف والرقابة على التهم بسبب صغر سنه أو بسبب حالته الجسدية أو العقلية ، واما بسبب علاقة التبعية التي تربط التهم به .

وعلى ذلك فمسئولية المسئول عن الحقوق المدنية تقوم في فرضين :
الاول هو حيث تقع الجريمة من شخص مكلف برعايته . الثاني هو حيث تقع من شخص تابع له . وفي كلا الفرضين يفترض القانون الخطأ المدني في حق المسئول وذلك متى توافرت علاقة السببية المادية بين النتيجة التي وقعت وهي جريمة من هم في رعايته أو من هم تابعون له ، والخطأ المفترض في حقه هو في عدم قيامه بواجب الرقابة والاشراف بالشكل الذي يحول دون وقوع الجريمة من التهم . فمجرد ارتكاب هذا الأخير للفعل غير المشروع يفترض القانون أن المسئول عن الحقوق المدنية لم يحم بواجب الاشراف والرعاية . وقد حكم بأن القانون المدني يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنفه ويقوم من ذلك مسؤولية مفترضة تبقى الى أن يبلغ الوالد سن الرشد . وهذه المسؤولية بالنسبة الى الوالد تستند الى الاخلال بواجب الرقابة أو الى افتراض أنه أساء تربية ولده أو الى الأمرين معا ، وهي لا تسقط بإثبات العكس ويقع ذلك على كاهل المسئول الذي له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية . وإذا كان المسئول هو الوالد فقد كان عليه أن يثبت أيضا أنه يسئ تربية ولده (١) . كما حكم أيضا بأنه يكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأن البطالان المترتب على مباشرة الدعوى المدنية في مواجهة المفلس هو بطلان نسبي ويجب الدفع به ليس من قبل المفلس وإنما من قبل جماعة الدائنين . ١٧ فبراير ١٩٥٩ ،
العدالة الجنائية ، ١٩٥٩ ، ج ٤ ، ٥٦٧ ، رقم ٦٥٠ .
(١) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، رقم ١٥٩ .

تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع ، يستوى في ذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو كـم يأمر به ، علم به أو لم يعلم ، ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الجريمة لولا الوظيفة (١) .

وخلافا لهذين القرضين اللذين افترض فيهما المشرع خطأ المسئول فلا تتحدد مسئولية الشخص عن فعل الغير الا وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية .

ولذلك فإن شركة التأمين ليست من بين المسئولين عن الحقوق المدنية لأن مسئوليتها تقوم على أساس آخر هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضار فانه لا يعتبر في هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة . فالمضروب لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين حتى ولو كان التأمين اجباريا بمقتضى القانون (٢) . ومع ذلك فقد أجاز المشرع في المادة ٢٥٨ مكررا من قانون الاجراءات رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية (٣) .

والمسئول عن الحقوق يشترك في المسئولية المدنية مع الجاني . ولا يمتد ذلك الى الدعوى الجنائية المرفوعة على المتهم بأى حال من الأحوال . فالدعوى ترفع عليه ليكون فى امكان المضروب الرجوع عليه بمبلغ التعويض الذى يقضى به على المتهم .

ومن أجل ذلك أباح المشرع للنيابة العامة أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية حتى ولو لم يكن هناك ادعاء مدنى من المضروب وذلك لكى يلزم بالمصاريف المستحقة للحكومة اذا ما حكم بها (م ٢٥٣ / ٣) .

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ١٥٦ .

(٢) نقض ٢١ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٢ ، رقم ٧ .

(٣) اضيفت المادة ٢٥٨ مكررا بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ .

ونظرا لأن المسئول عن الحقوق المدنية يضار من الحكم على المتهم بالادانة حتى ولو لم يكن هناك ادعاء مدني من قبل المضرور ، فقد أباح له القانون أن يتدخل في الدعوى الجنائية . وقد نُصت على ذلك المادة ٢٥٢ اجراءات حيث ورد بها « للمسئول عن الحقوق المدنية أن تدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها » . وقد قدر المشرع أن للمسئول عن الحقوق المدنية مصلحة أكيدة في هذا التدخل . ذلك أنه لو صدر حكم بالادانة فإن هذا الحكم تكون له حجته من حيث ثبوت الخطأ المدني وما يتبعه من تعويضات إذا ما رُفع المضرور دعواه أمام المحكمة المدنية . هذا فضلا عن أن تدخله قد يحول دون تواطؤ المتهم مع المدعى المدني للحكم الأخير بالتعويض (١) .

غير أن القانون أباح للنياية العامة والمدعى المدني حق المعارضة في قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه (م ٢٥٤ اجراءات) ومثال ذلك أن تكون مسئولية المفترضة عن أفعال المتهم غير متوافرة الأركان .

وإذا رفعت الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية فيكون له كل ما للمدعى عليه من حقوق . وكذلك إذا تدخل من تلقاء نفسه كان له ما للمتهم من حقوق تتعلق بالظن في الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية . غير أنه لا يجوز له الظن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها الذي لا يمس الحكم فيها (٢) . ويلاحظ أنه يترتب على ترك المدعى دعواه أو عدم قبوله مدعيا مدنيا استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية إذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعى (م ٢٦٣) أما إذا كان دخوله من تلقاء نفسه فلا يجوز استبعاده .

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .
(٢) تقضى ٢١ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم

٢ - الورثة :

ان الالتزام بالتعويض يدخل في الذمة المالية للشخص منذ اللحظة التي يتوافر فيها سبب نشوئه . يترتب على ذلك أن وفاة الملتزم بالتعويض لا يؤثر في الحق الثابت للمضروب ويحق لهذا الأخير المطالبة به من تركه المتوفى . وهو في هذه الحالة يرفع دعواه على الورثة مطالباً بحقه من تركه المورث . وينال الورثة كل في حدود نصيبه من التركة وفي حدود التركة دون تضامن بينهم . واذا توفي المتهم بعد رفع الدعوى المدنية عليه أمام المحكمة الجنائية فتظل الدعوى المدنية في طريقها الطبيعي رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة ويختصم ورثته فيها لكي يلتزموا بدفع ما يحكم به في حدود التركة وكل في حدود نصيبه منها . وبطبيعة الحال اذا توفي المتهم دون تركه فلا يجوز رفع الدعوى المدنية على الورثة اذ أن المسؤولية لا تورث .

وما يصدق على المتهم يصدق أيضاً على ورثة المسئول عن الحقوق المدنية اذا توفي هذا الأخير .

المفصل الثاني

القيود التي ترد على حق الادعاء المدني

انواع القيود المختلفة :

لقد قدر المشرع في قانون الاجراءات الجنائية أن المحكمة الجنائية حينما تختص بالدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة يجب أن يكون ذلك في الحدود التي تتفق وطبيعة الاستثناء . ومن أجل ذلك فقد أورد قيودا ثلاثة على حق المدعى المدني في الالتجاء الى المحكمة الجنائية . القيد الأول يتعلق بطبيعة المحكمة التي تختص بنظر الدعوى الجنائية التي ترفع الدعوى المدنية تبعا لها . أما القيد الثاني فهو يتعلق بقاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وما يترتب على ذلك من قيود تحد من حق المدعى المدني في الالتجاء الى المحكمة الجنائية . أما القيد الثالث فهو متعلق بحق المدعى في الخيار بين رفع دعواه الى المحكمة المدنية أو الى المحكمة الجنائية .

وستتناول هذه القيود الثلاثة بالتفصيل .

المبحث الاول

القيد الخاص بالجهة المختصة بنظر الدعوى الجنائية

١ - أولا : لا يجوز الادعاء المدني امام المحاكم الجنائية الاستثنائية .

٢ - ثانيا : لا يجوز الادعاء امام محاكم الاحداث .

٣ - ثالثا : لا يجوز الادعاء المدني امام المحكمة الاستثنائية

الادعاء المدني ان كان جائزا قبوله امام المحكمة الجنائية التي رفعت اليها الدعوى الجنائية الا أنه مع ذلك مقيد بطبيعة المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية . ويظهر هذا القيد في الآتي :

١ - أولا لا يجوز الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية الاستثنائية والخاصة :

فالادعاء المدني لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة لا يجوز الا حيث تكون الدعوى الجنائية قد رفعت الى القضاء العادي . أما اذا كانت قد تم رفعها الى محكمة استثنائية نص قانون انشائها على اختصاصها بنظر جرائم معينة نظرا لطبيعتها وأهميتها الخاصة ، فإن هذا الاختصاص الاستثنائي يحول دون نظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة اللهم الا اذا خولها القانون صراحة الفصل أيضا في الدعوى المدنية . ومثال ذلك النوع من المحاكم الاستثنائية محاكم أمن الدولة الطوارئ . ومثال المحاكم الخاصة محاكم أمن الدولة العادية ومحاكم الأحداث والمحاكم الخاصة . كذلك لا يقبل الادعاء المدني أمام المحاكم العسكرية سواء تلك المختصة بنظر الجرائم العسكرية وفقا لقانون العقوبات والاجراءات العسكرية أم أنها محكمة أنشئت بقانون خاص للنظر في جرائم محددة . وفي هذه الأحوال لا يكون أمام المضرور من الجريمة الا الالتجاء الى الطريق المدني (١) .

٢ - ثانيا : لا يجوز الادعاء المدني أمام محاكم الأحداث :

لقد راعى المشرع في تنظيمه لمحاكم الأحداث والاجراءات المتعلقة بها هدفا معينا وهو بحث حالة الحدث بحثا مستفيضا لمعرفة الدوافع الاجرامية التي دفعت الى ارتكاب الجريمة واختيار التدبير الملائم لحالته . لذلك لم يكن من المستمع أن يسمح المشرع بالادعاء المدني أمام تلك المحاكم حتى لا يصرفها عن الغرض الذي من أجله أنشئت . ولذلك نص صراحة في المادة ٣٧ من قانون الأحداث على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث . ويكون على المضرور أن يلجأ الى المحكمة المدنية لاقتضاء حقه في التعويض عن الضرر الناشئ من جريمة الحدث .

(١) وهذه هي اقامة العامة سواء نص قانون المحكمة الخاصة على ذلك صراحة أم لم ينص ، ذلك أن المشرع قد يتكفل بالنص صراحة على عدم جواز الادعاء المدني أمام المحاكم الخاصة :

والجدير بالذكر أن قيد رفع الدعوى المدنية أمام محاكم الأحداث إنما يتعلق بولاية هذه المحكمة في الفصل في الدعوى المدنية . فالمرجع قد سلب منها هذه الولاية ومن ثم يتعين عليها إذا ما رفعت أمامها الدعوى المدنية أن تحكم بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول .

٢ - ثالثاً : لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية حتى لا يفوت على المتهم فرصة التقاضي على درجتين . ومع ذلك أجاز قضاء النقض الادعاء المدني لأول مرة عند نظر المعارضة بناء على طعن المتهم . وهذا القضاء محل نظر باعتبار أن محكمة المعارضة تنظر الدعوى مقيدة بتقرير المعارضة وهي لا تكون إلا بالنسبة للحكم بالادانة في الدعوى الجنائية ، فضلاً عن أن قبول الادعاء المدني في المعارضة فيه تسوية لمركز المتهم والقاعدة أنه لا يضر معارضى بمعارضته .

المبحث الثاني

في

القيد الناشئ عن قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية

- ١ - مؤدى قاعدة التبعية . ٢ - الآثار المترتبة على قاعدة التبعية . ٣ - استثناءات قاعدة التبعية . ٤ - الدفع بمخالفة قاعدة التبعية .

١ - مؤدى قاعدة التبعية :

تقضى قاعدة التبعية بأن الدعوى المدنية لا يجوز رفعها أمام القضاء الجنائي إلا تبعاً لدعوى جنائية تكون قد رفعت قبل المتهم المرفوعة عليه الدعوى المدنية .

فرع دعوى جنائية على المتهم بمناسبة ارتكابه جريمة معينة هي السبب الذي من أجله استثنى المشرع من قواعد الاختصاص بالدعوى المدنية المنعقدة للمحاكم المدنية أصلاً ، دعوى المطالبة بالتعويض الناشئة عن ارتكاب الجريمة ، وذلك للاعتبارات السابق بيانها عند الحديث عن مبررات الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية .

وإذا كان الأصل هو اختصاص المحكمة المدنية بدعوى التعويض الناشئة عن الجريمة وعن أى فعل غير مشروع ، فإن الاستثناء هو

اختصاص القضاء الجنائي بدعوى تعويض الأضرار المترتبة على ارتكاب الجريمة (١) .

وطالما أننا في إطار استثناء من قواعد الاختصاص ، فليس هناك من مبرر لهذا الاستثناء سوى قيام دعوى جنائية عن ذات الفعل وتكون قد رفعت الى القضاء الجنائي .

٢ - الآثار المترتبة على قاعدة التبعية :

ومفاد ذلك أن الدعوى المدنية إنما ترفع تبعا للدعوى الجنائية . فلا يجوز رفعها استقلا أمام القضاء الجنائي لاتقاء ولايته في هذه الحالة لعدم وجود دعوى جنائية منظورة أمامه . فالقضاء الجنائي لا ينظر الدعوى المدنية الا بمناسبة نظره للدعوى الجنائية .

إذا كانت الدعوى المدنية لا يختص بنظرها القضاء الجنائي الا تبعا لدعوى جنائية معروضة عليه عن ذات الفعل المكون للجريمة وعلى ذات المتهم ، فعؤدى ذلك أن الدعوى المدنية تتأثر بكل ما يفترض الدعوى الجنائية من ظروف قد تؤثر فيها من حيب اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الجنائية ومن حيث صحة اجراءات رفعها ومن حيث أسباب رفعها أو انقضائها . وذلك على التفصيل الآتي :

١ - إذا كانت المحكمة الجنائية التي رفعت اليها الدعوى الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى ، فلا يمكن أن تختص بنظر الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها . ويتمين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوين . ويستوى أن يكون سبب عدم اختصاصها هو مخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو المكاني بالدعوى الجنائية .

٢ - إذا كانت اجراءات رفع الدعوى الجنائية قد وقعت باطللة ، فلا يترتب على ذلك اتصال المحكمة بها ويجب الحكم بعدم قبولها . ومتى حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى الجنائية لعيب شاب اجراءات رفعها

(١) نشض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ٦٦٧ ، ورقم ١٣٠ .

تعيين عليها أيضا الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية حتى ولو كانت هذه الأخيرة قد رفعت بإجراءات صحيحة . كل ذلك بالتطبيق لمبدأ التبعية . وعلى ذلك اذا رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية في جريمة يتطلب فيها القانون لرفعها شكوى أو طلبا أو اذا وذلك دون الحصول على الاذن أو دون التقدم بالطلب أو الشكوى تعيين على المحكمة الجنائية الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية وكذلك الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها . وعلى ذلك اذا كانت الدعوى العمومية في جنائية قد أحيلت الى محكمة الجنايات من النيابة العامة وليس من مستشار الاحالة وهو الجهة التي تملك الاحالة الى تلك المحكمة ، فانه يجب الحكم بعدم قبولها ، ولما كانت الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية ، فانه يتعين الحكم بعدم قبولها أيضا (١) .

٣ - اذا كانت الدعوى الجنائية قد سقطت لسبب من أسباب السقوط التي تعترضها قبل رفعها فلا يجوز الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية . فسقوط الدعوى أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي الذي تجريه سلطات التحقيق ، بالوفاة أو بالتقادم أو بصدور غفو عام أو بالتنازل عن الشكوى أو الطلب ، يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ولا يكون للمحاكم الجنائية ولاية الفصل في الدعوى المدنية اذ تنقضى هذه الولاية تبعا للدعوى الجنائية التي سقطت .

أما اذا كانت أسباب الانقضاء قد عرضت للدعوى الجنائية بعد رفعها الى المحكمة واتصالها بها وكانت الدعوى المدنية قد رفعت صحيحة تبعا لها ، فسوف نرى أنها تستثنى من قاعدة التبعية ويستمر القاضى الجنائي في نظرها .

٤ - اذا اتصل القاضى الجنائي بالدعوى الجنائية وبالدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها ، فان هذه التبعية تظل قائمة حتى الفصل في الدعوىين معا . وبالتالي لا يجوز للقاضى أن يفصل في الدعوى الجنائية ويؤجل نظر

(١) نقض ١١ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض س ٦ ، رقم

الدعوى المدنية • فالحكم الصادر في الدعوى الجنائية في الموضوع لا بد وأن يفصل أيضا في الدعوى المدنية • وهذا أيضا ما نصت عليه المادة ٣٠٩ اجراءات من أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعميمات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية وبدون مصاريف كما سنرى تفصيلا في دراسة الحكم في الدعوى المدنية • وتأسيسا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية لجلسة تالية والا كان حكمها بعد ذلك في الدعوى المدنية باطلا لزوال ولاية الفصل فيها (١) •

واذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بطريق الادعاء المباشر من المدعى المدني وتختلف هذا الأخير عن الحضور فقضت المحكمة ببراءة المتهم وشطب الدعوى المدنية ، فلا يجوز للمحكمة اعادة نظر القضية المدنية اذا ما حضر المدعى قبل انتهاء الجلسة ، اذ لا يمكن اعتبار الدعوى المدنية عندئذ مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (٢) •

ومع ذلك ، فقد أجاز القانون للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية وتحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية • الا أن ذلك مشروط بشروط ثلاثة •

الاول : أن تكون المحكمة الجنائية مختصة أصلا بنظر الدعوى المدنية •

الثاني : أن ترى المحكمة ان الفصل في الدعوى المدنية يستلزم اجراء تحقيق يترتب عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية • ومن أمثلة ذلك المنازعة في صفة المدعى بالحق المدني (٣) •

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ • مجموعة احكام النقض س ٧ • رقم ١٨٠ •

(٢) نقض ١٩٣١/٥/٧ • مجموعة القواعد ج ٢ • رقم ٢٥٤ •

(٣) نقض ١٩٦٠/١٢/١٩ • مجموعة احكام النقض س ١١ • رقم

ولذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية وتحيلها في الوقت ذاته الى المحكمة المدنية ، واذا فعلت في ذلك فانها تكون قد أخطأت . فالأحالة لا يؤمر بها الا عندما تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة اليها بطريق التبعية .

والثالث : كما لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ، فلا ينبغي لها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة بمقولة أن الأمر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك بأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذي تم . ولا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة اذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضي المدني ، اذ في هذه الحالة كان ينبغي على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية (١) .

كما قضى أيضا بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت في الدعوى الجنائية وأحالت الدعوى المدنية الى المحكمة التجارية وسببت قضاءها بالأحالة على ما تبين لها من وجود دعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة وعلى ما ارتأته من وجود ارتباط وثيق بين الدعويين وكان قانون الاجراءات لم يتحدث عن حالة الارتباط وهو وفقا لقانون المرافعات لا يحكم به الا اذا دفع من له مصلحة فيه : وكان أحد لم يدفع به ، فان الحكم يكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه (٢) .

فخلاصة القول اذن هو أنه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة أصلا بها الا اذا كان فعلا يترتب على الفصل فيها تأخير الفصل في الدعوى العمومية .

٥ - خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لقانون الاجراءات الجنائية وليس لقواعد المرافعات المدنية والتجارية .

(١) ١٩٥٧/٢/٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ ، رقم ٦٨ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٦ ، رقم ٣٣٢ .

٢ - استثناءات قاعدة التبعية :

وقصد بذلك الحالات التي تنفصل فيها الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائي عن الدعوى الجنائية ولا تكون تابعة لها في مصيرها . كما أن المشرع جعل للقضاء الجنائي حق الفصل في الدعوى المدنية ليس باعتبارها مؤسسة على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى الجنائية وانما بمناسبة الفصل فيها في حالة واحدة نص المشرع عليها صراحة . كل ذلك على التفصيل الآتي :

١ - سقوط الدعوى الجنائية بعد رفع الدعوى المدنية :

إذا رفعت الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية واتصلت المحكمة بالدعويين ثم عرض للدعوى الجنائية سبب أسقطها فلا تأثير لذلك على الدعوى المدنية ، ولا تسقط تلك الأخيرة تبعا لها وانما تظل المحكمة مختصة بالفصل فيها . فاذا توفي المتهم بعد رفع الدعوى الجنائية والمدنية أو سقطت الجريمة بالتقادم أو صدر عفو عام بالنسبة لها ، حكمت المحكمة الجنائية بسقوط الدعوى الجنائية واستمرت في نظر الدعوى المدنية حتى تفصل فيها بحكم في الموضوع (١) . وهذه القاعدة وردت بالمادة ٢٥٩ اجراءات والتي تنص على أنه « وإذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » .

والدعوى المدنية تنقضى بالتقادم وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني وهي ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالسبب المنشئ لها وببرتكبه ، أو بخمس عشرة سنة من تاريخ ارتكاب الفعل غير المشروع على أنه اذا كانت هناك دعوى جنائية قد رفعت عن ذات الفعل الى المحكمة الجنائية فلا تنقضى الدعوى المدنية الا بانقضاء الدعوى الجنائية . ومع ذلك لا تنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . وهذه الجرائم هي الواردة بالمواد ١١٧ ،

(١) انظر محكمة عليا لبيبة ١٦/٢/١٩٥٥ ، مجموعة البادئ ج ١ ،

١٣٦ ، ١٣٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا (١) من قانون العقوبات (م ٢٥٩ .
اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص
المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة) .

٢ - الطعن في الحكم فيما قضى به في الدعوى المدنية :

ان الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية قد يكون قابلا
للطعن فيه سواء من جانب المتهم أو من جانب النيابة العامة ، كما يجوز
الطعن فيه أيضا من قبل المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى المدني .
وقد يحدث ألا تطعن النيابة العامة في الحكم الصادر من المحكمة
بخصوص الدعوى الجنائية ، كما قد لا يطعن المتهم ، وانما الذى يطعن
هو المدعى المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية بخصوص الدعوى
المدنية وحدها . وفى هذا الفرض تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام
المحكمة الاستئنافية دون الدعوى الجنائية وتفصل فيها المحكمة
الاستئنافية غير مقيدة بحكم أول درجة حتى فيما يتعلق بما قضى به في
الدعوى الجنائية (١) . فمى تعيد تحقيق الدعوى المدنية على ضوء تحقيقها
في الدعوى الجنائية من حيث ثبوت عناصر الجريمة ومسئولية المتهم
وتفصل في الدعوى المدنية على ضوء ما أظهره تحقيقها غير مقيدة بما
قضت به محكمة أول درجة . فيجوز أن تقضى المحكمة الاستئنافية
بالتعويض رغم أن حكم أول درجة كان بالبراءة لعدم كفاية الأدلة ، كما
لها أن تحكم برفض الدعوى المدنية رغم أن حكم أول درجة كان
بالادانة (٢) . ويجوز أيضا أن تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام محكمة

(١) ولا تكون المحكمة الاستئنافية مقيدة بقضاء محكمة أول درجة
حتى فيما يتعلق بتوافر اركان الجريمة وثبوت الفعل للكون لها في حق
المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته اليه ولا يمنع من هذا كون الحكم في
الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضى به . تقضى ١٨/١١/١٩٦٨ ،
مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ١٠ رقم ١٩٩ .

(٢) وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة العليا بانه ولن كان القانون
قد اعطى المضرورة الحق في تحريك الدعوى الجنائية في المخالفات والجنح
بطريق رفع الجنحة المباشرة ، فان حقه هذا مقيد عند استئنافه الحكم
(م ٢٥٣ - الاجراءات الجنائية ج ١)

النقض اذا كان الطعن بالنقض قد قرر به من قبل المدعى المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية دون المتهم أو النيابة العامة . وتنظر المحكمة في الطعن في الدعوى المدنية رغم أن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بصدور حكم فيها صار باتا .

ويلاحظ أن طعن المتهم قد يطرح الدعوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية وذلك في الحالات التي لا ينصرف فيها طعنه الى الدعوى الجنائية . كما لو كان قد قضى في الدعوى الجنائية بالبراءة وفي الدعوى المدنية بالتعويض . فيجوز له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها بطريق الاستئناف أو النقض ان كانا جائزين وتفصل بذلك الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية .

وقد نص المشرع على القاعدة السابقة في المادة ٤٠٣ إجراءات حيث ورد بها أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية في المخالفات والجناح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا .

٢ - مطالبة المتهم بالتعويض من المدعى المني :

اذا كانت القاعدة هي أن الدعوى المدنية لا ترفع الى المحكمة الجنائية الا تبعا لدعوى جنائية ، فان المشرع خرج على هذه القاعدة وأورد استثناء بمقتضاه تختص المحكمة الجنائية بالفصل في طلب المتهم بتعويض الضرر الذي لحقه من الادعاء المدني عليه . فقد نصت المادة ٢٦٧ إجراءات

الصادر في دعواه لنفس قواعد تقرير الدعاوى السابق ذكرها ، كما ان استئنائه للدعوى المدنية متى كان جائزا ، لا يستتبع استئناف المدعى الجنائية المملوكة للنيابة العامة . وكل ما تملكه المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة ، هو أن تنظر فيما اذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم العقت ضررا بالمدعى المدني يستحق تعويضا عنه ام لا ، دون ان توقع عقابا في حالة ثبوت الواقعة على المتهم طالما ان النيابة لم تستأنف حكم البراءة الصادرة في الدعوى للجنائية . (عليا ليبية ، ٢٦ ديسمبر ١٩٦٤ ، مجلة المحكمة العليا ، ج ٣ ، رقم ٣٧ ص ١٢٣) .

على أن « للمتهم أن يطالب المدعى المدني بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » .

فهذه المطالبة بالتعويض ليست بسبب ضرر ناشئ عن جريمة . فالادعاء المدني على المتهم لا يشكل جريمة بل انه حق خوله المشرع للمضروب ، ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمتهم أن يطلب من المحكمة الجنائية أن تحكم له بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من اساءة المدعى المدني لاستعماله لهذا الحق . ولا يكفي أن تحكم المحكمة برفض الدعوى المدنية حتى يكون هناك مبرر لتعويض المتهم وانما يلزم أن يكون هناك مبرر لتعويض المتهم أى يلزم أن يكون هناك خطأ من قبل المدعى المدني يستوجب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية (١) . فاذا تبين للمحكمة أن رفع الدعوى كان بسبب خطأ من المدعى المدني وجب عليها أن تقضى عليه بالتعويض للمتهم اذا ما طلب الأخير ذلك . ويشترط الحكم بتعويض المتهم الآتى : أولا : أن تنتهى المحكمة فى الدعوى المدنية الى الرفض . فلا يكفي الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية أو بعدم الاختصاص أو بالا حالة الى المحكمة المختصة . بمعنى أنه يلزم بأن يكون الحكم فاصلا فى موضوع الدعوى وبالرفض . كذلك لا يجوز تعويض المتهم اذا كان الحكم صادرا بقبول الدعوى وتعويض المدعى عليه وهذا بطبيعة الحال . ثانيا : أن يثبت للمحكمة أن ضررا أصاب المتهم ومربطاً بخطأ من جانب المدعى المدني باقامة الدعوى المدنية ويكون ذلك مثلا فى حالات رفعها بسوء قصد أو بغير تبصر وترو . فاذا كانت قد رفعت بحسن نية وبناء على شبهات قوية تصلح سنداً لبناء عقيدته على أسباب

(١) ننض ٨ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ص ١٩ ، ٤٠٢ ، رقم ٧٦ وفيه قضت المحكمة بأن الأصل ان حق الالتجاء الى انقضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة وأنه لا يترتب عليه المساءة بالتعويض الا اذا ثبت ان من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ، بتفاد مضارة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدسواه مضارة خصمه .

معقولة فلن تكون دعوى المتهم قبله بالتعويض مقبولة (١). ثالثا : أن تكون مطالبة المتهم للمدعى المدني بالتعويض قد تمت في مواجهة المدعى المدني وقبل أن تفصل المحكمة في الدعوى المدنية . قصود حكم في الدعوى المدنية يحول دون امكان مطالبة المدعى المدني بتعويض المتهم وانما يكون على الأخير اللجوء الى الطريق المدني . ذلك أن صدور حكم في الدعوى المدنية تنتهى به ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ولا تستطيع المحكمة بذلك أن تفصل في طلب المتهم في مواجهة شخص لم تصبح له صفة في الدعوى ، ولذلك اذا قبل ترك المدعى المدني لدعواه أو فصلت المحكمة في الدعوى المدنية فلا يجوز للمتهم بعد ذلك مطالبتها بالحكم له بالتعويض .

وغنى عن البيان ان الادعاء المدني اذا شكل أركان جريمة البلاغ الكاذب بالنسبة للمدعى المدني جاز رفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر وفقا للقواعد العامة .

٤ - الدفع بمخالفة قاعدة التبعية :

في غير حالات الاستثناء الواردة على قاعدة التبعية والسابق بيانها ، فان تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية هي من القواعد المتعلقة بالنظام العام باعتبارها تخص ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى . فالمحاكم الجنائية ليست لها ولاية الفصل في الدعوى المدنية الا تبعا للدعوى الجنائية ولذلك فان مخالفة أحكام القانون المتعلقة بهذه الولاية هو أمر متعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبغير طلب من الخصوم ولا يسقط الحق في التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١) وتقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود سادة محكمة الموضوع بغير معقب . نقض ١٩٦٨/٤/١٨ سابق الإشارة اليه .

المبحث الثالث

القيد الخاص بحق المدعى المدني في اختيار

القضاء الجنائي

- ١ - القاعدة العامة . ٢ - ثبوت حق الاختيار بين الطرفين المدني والجنائي . ٣ - مباشرة حق الاختيار .
- ٤ - سقوط الحق في اختيار الطريق الجنائي . ٥ - الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي .

١ - القاعدة العامة :

ان المشرع في قانون الاجراءات الجنائية حينما أجاز للمضروب من الجريمة أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية ، فهو لم يسلبه حقه المستمد من القانون المدني في رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية .

غير أن هذه الحرية للمدعى المدني ليست مطلقة ، فقد قيدها المشرع مراعى أن أحد الطرفين اللذين يجوز للمضروب سلوكهما لاقتضاء حقه هو ذو طبيعة أو صفة استثنائية ، وذلك هو الطريق الجنائي ، أما الطريق المدني فهو الأصل . ومن ثم فقد أورد المشرع قيدها على حرية المضروب في الالتجاء الى الطريق الجنائي اذا كان قد اختار الطريق المدني . بمعنى أنه اذا رفع دعواه الى المحكمة المدنية فليس له أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية (١) . ولذلك يعتبر من شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ألا يكون المدعى المدني قد سلك الطريق المدني . واذا تبين للمحكمة الجنائية ذلك فعليها أن تقضى في الدعوى المدنية اذا دفعت بعدم قبولها ، وليس بعدم اختصاصها أو برفضها .

(١) الا اذا كان رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية قد تم في وقت سابق على رفع الدعوى الجنائية . انظر في الموضوع خلاف المؤلفات العامة .

وهذا القيد يجد ما يبرره في الصفة الاستثنائية لاختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية . فإذا كان صاحب الحق في الدعوى قد اختار بإرادته الطريق الأصلي وهو الطريق المدني بينما كان في مكنته أن يأخذ الطريق الاستثنائي وهو الطريق الجنائي فهو يسقط حقه بنفسه في الالتجاء اليه .

وهذا القيد يختلف عن القيد السابقين في أنه قيد يتسبب فيه المدعى المدني بسلوكه ويسقط حقه بنفسه ، أما ما سبق من قيود فلا دخل لإرادة المدعى المدني فيها وهو حينما يلجأ الى الطريق المدني بصددها فلاه لا سبيل له الا ذلك الطريق .

٢ - ثبوت حق الاختيار بين الطريقين المدني والجنائي :

لا يمكن القول بثبوت حق الاختيار الا اذا كان السبيلان المدني والجنائي يمكن للمضروب طرقهما . فإذا كان الطريق الجنائي لا يمكن ولوجه لسبب من الأسباب فلا يثبت حق الاختيار للمدعى المدني اذ لن يكون أمامه سوى الطريق المدني .

وبطبيعة الحال فان الطريق المدني دائما يمكن سلوكه ، باعتباره الطريق الطبيعي الذي نص عليه القانون لاقتضاء الحق في التعويض الناشئ عن الفعل الضار سواء أكان جريمة أم لم تتوافر فيه أركانها . وهذا حتى ولو كانت قد انقضت الثلاث سنوات من تاريخ العلم بالفعل وبتركبه طالما أن الدعوى الجنائية الناشئة عن الفعل لم تنقض بمد .

ولذلك فيشترط لثبوت حق الاختيار أن يكون كل من الطريقين يمكن للمدعى المدني أن يلجأ اليهما دون قيد .

وعلى ذلك لا يثبت حق الاختيار للمدعى المدني في الأحوال الآتية :

١ - اذا كانت المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية ليست لها ولاية الحكم في الدعوى المدنية بمقتضى القانون أو بحسب

طبيعتها • ومثال ذلك اذا كانت الدعوى قد رفعت الى محكمة عسكرية أو استثنائية أو كانت قد رفعت الى محكمة الأحداث (١) •

٢ - اذا كانت النيابة العامة أو سلطة التحقيق لم ترفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية بعد ولم يكن في مكانة المضرور أن يرفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر لتخلف شرط من شروطه كأن تكون الجريمة من جرائم الاذن أو الطلب أو الشكوى ، أو كانت الجريمة جنائية •

٣ - اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لأي سبب من أسباب الانقضاء العارضة قبل رفع الدعوى كوفاة المتهم أو سقوط الجريمة بالتقادم أو صدور عفوعام أو للتصالح • أو كان قد صدر فيها حكم بات أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو أمر جنائي ، كل ذلك قبل أن يرفع المدعى دعواه الى المحكمة المدنية •

ففي جميع هذه الأحوال لا يمكن القول بثبوت حق الخيار وانما يكون المضرور ملزماً بالالتجاء الى القضاء المدني اذا أراد اقتضاء حقه في التعويض •

٢ - مباشرة حق الاختيار :

متى كان في مكانة المضرور أن يلجأ الى أي من الطريقين المدني أو الجنائي لاقتضاء حقه في التعويض دون قيد ، فإن التجاءه الى أيهما لا يمنعه من الالتجاء الى الآخر طالما لم يسقط حقه في الاختيار كما سنرى • فطالما الحق في الاختيار مازال ثابتاً له فالقاعدة هي أنه يجوز له ترك دعواه المرفوعة أمام أي من الجهتين المدنية أو الجنائية والالتجاء الى الجهة الأخرى • وعلى هذا ، فإذا كان قد رفع دعواه ابتداء الى المحكمة

(١) ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة أو كانت شروط القبول غير متوافرة لا يثبت حق الاختيار باعتبار أن الدعوى الجنائية لا بد أن يفصل فيها بحكم غير فاصل في الموضوع وبالتالي لن تتمكن المحكمة من نظر الدعوى المدنية بالتبعية •

المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية ، فمنذ لحظة رفعها أمام المحكمة الجنائية يثبت الحق في الاختيار ، أما قبل ذلك فلم يكن قد ثبت له ذلك الحق لعدم رفع الدعوى الجنائية . ولذلك تنص المادة ٢٦٤ اجراءات على أنه اذا رفع من فالة ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية .

وطالما أن حق الالتجاء الى المحكمة المدنية هو الأصل فان هذا الحق لا يسقط حتى ولو كان المضرور قد رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية . فطوال نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية يظل حق المضرور في الاختيار قائما ويجوز له في أية لحظة أن يترك دعواه أمام المحكمة الجنائية ويرفعها أمام المحكمة المدنية اللهم الا اذا كان الحق في دعواه المدنية قد انقضى . وعلى هذا تنص المادة ٢٦٠ اجراءات بأنه اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحاكم الجنائية ، يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى .

٤ - سقوط الحق في اختيار الطريق الجنائي :

يسقط حق المضرور في اختيار الطريق الجنائي وبالتالي لا يكون له الا أن يباشر دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية ، وذلك اذا توافرت شروط ثلاثة :

- ١ - أن يكون المضرور قد رفع دعواه الى المحكمة المدنية .
 - ٢ - أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام القضاء الجنائي المختص قبل رفع المضرور لدعواه المدنية أمام المحكمة المدنية .
 - ٣ - أن تكون الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المدنية تتحد في السبب وفي الموضوع وفي الخصوم مع دعواه التي يريد رفعها أمام المحكمة الجنائية . وذلك على التفصيل الآتي :
- اولا : أن يكون المضرور قد رفع دعواه بالتصويض الى المحكمة المدنية .

ومفاد هذا الشرط هو أن يكون المضرور قد اختار الطريق المدني بأن رفع دعواه أمام المحكمة المدنية .

ولكن لا يكفي أن ترفع الدعوى باعلان صحيفة الدعوى . بل يلزم أن تكون اجراءات رفعها قد وقعت صحيحة أو لم يشبها بطلان يحول دون اتصال المحكمة بالدعوى . ولذلك فإن الحكم بطلان صحيفة الدعوى تعتبر الدعوى في نطاقه كأن لم تكن قد رفعت ويعود حق الخيار من جديد للمضرور . وكذلك الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية يعيد للمضرور حقه في الخيار . ولذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم الاختصاص يزيل الدعوى ويجعلها كأن لم تكن فيعود للمدعى المدني بمقتضى هذا الحكم كل الحق الذي كان له من قبل في اختيار الطريق الذي يريده لدعواه (١) .

وكذلك الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لا يؤثر في سقوط الحق في الالتجاء الى الطريق الجنائي .

ثاني : أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام القضاء الجنائي قبل رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية .

ذلك أن رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي قبل أن يرفع المضرور دعواه أمام القضاء المدني هو الذي يثبت له حق الخيار بين الطريقين . فاذا كانت الدعوى الجنائية لم تكن قد رفعت وقت رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية فمعنى ذلك أنه لم يكن قد نشأ بعد حق المضرور في الاختيار . وطالما لم ينشأ حق المضرور في الاختيار فلا مجال للحديث عن سقوط الحق قبل نشوئه .

ولكن هل يلزم أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا الى القضاء الجنائي وفقا لاجراءات رفع الدعوى الجنائية أم يكفي أن تكون قد حركت بمعرفة سلطات التحقيق .

(١) نقض ١٤ مايو ١٩٥٧ ، مجموعة احكام النقض س ٨ ، ٤٩٦ ، رقم ١٣٦ .

يميل الغالب من الفقه الى القول بأن حق الضرر في الالتجاء الى الطريق الجنائي يسقط متى كانت الدعوى الجنائية قد حركت قبل أن يرفع دعواه المدنية . بمعنى أنه لا يشترط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا واتصلت المحكمة بها بل يكفي أن تكون قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية ، ويحتج البعض منهم بالقياس أى أن تحريك الدعوى أمام قضاء التحقيق يقاس على رفعها الى المحكمة وذلك لاتحاد العلة (١) .

غير أننا لا نرى التسليم بهذا الرأي . وذلك لأسباب كثيرة أهمها ، أن سقوط الحق في الالتجاء الى الطريق الجنائي انما يستفاد بمفهوم المخالفة من المادة ٢٦٤ اجراءات والتي تنص على أنه اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية .

وهذه المادة وردت في الكتاب الثانى الخاص بالمحاكم ولم يرد نص مماثل في باب التحقيق وقد استعمل المشرع تعبير رفع الدعوى الجنائية وهو لا ينصرف الى التحريك ، فضلا عن أنه لا يجوز أعمال القياس فيما يتعلق باسقاط الحقوق باعتبار أن سقوط الحق اما أن يكون جزاء واما أن يكون خروجاً عن الأصل العام وفي كلتا الحالتين لا يجوز أعمال القياس .

هذا خلاف النتائج غير المسبوبة التي يؤول اليها الأخذ بالرأى المعارض . فإذا قلنا بأن مجرد تحريك الدعوى الجنائية قبل رفع الدعوى المدنية يسقط حقه في الالتجاء الى القضاء اذا ما رفعت الدعوى الجنائية ، فلماذا يكون الحل فيما اذا ادعى الضرر مدنياً في التحقيق واختار بذلك الطريق الجنائي ثم صدر أمر بأن لا وجه

(١) محمود مصطفى . المرجع السابق ص ١٨٢ . رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، حسن الرصافى ، الدعوى المدنية ، ص ٢٣٤٥ ، أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

لاقامة الدعوى فى الوقت الذى تنقضى فيه دعواه أمام المحاكم المدنية بالتقادم القصير ؟ ولذلك فإن المشرع حين أراد أن يسقط حقه فى الالتجاء الى الطريق الجنائى انما وضع فى اعتباره أن تكون فعلا الدعوى الجنائية فى مرحلة يمكن أن يتصدى فيها قضاء الحكم للحكم فى الدعوى المدنية اذا ما رفعت اليه . وهذا لا يتأتى الا حيث تكون الدعوى الجنائية قد رفعت الى المحكمة الجنائية .

نخلص من ذلك الى أن الشرط الثانى لسقوط الحق فى الالتجاء الى الطريق الجنائى هو أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا قبل الالتجاء الى الطريق المدنى . ويجب أيضا أن تكون قد رفعت بأجراءات صحيحة . فاذا كانت قد رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت دون شكوى أو طلب أو اذن من يملك تقديم ذلك فى جريمة يتطلب فيها القانون لرفع الدعوى اجراء مماثلا فإن حق المدعى المدنى لا يسقط اذا كان التجاؤه الى المحكمة المدنية قد حدث بعد رفع الدعوى الجنائية التى قضى فيها بعدم الاختصاص أو بعدم القبول .

ولكن هل يشترط لتوافر الشرط الذى نحن بصددده أن يكون المضرور قد رفع دعواه الى المحكمة المدنية مع علمه برفع الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية ، أم أن الحق يسقط حتى ولو كان المضرور غير عالم برفع الدعوى الجنائية ؟

تذهب الغالبية من الفقه الى وجوب توافر العلم برفع الدعوى الجنائية حتى ينتج هذا الشرط أثره فى سقوط حق الالتجاء الى الطريق الجنائى . وذلك تأسيسا على أن التجاء الى الطريق المدنى يسقط حقه فى الالتجاء الى المحكمة الجنائية بناء على قرينة التنازل . ومالما أن الحق سقط لافتراض التنازل فلا يتصور هذا الاخير الا اذا كان هناك علم برفع الدعوى الجنائية (١) .

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، حسن الزرقانى ، المرجع السابق ، ٢٢٥ .

ويعارض البعض هذا الاتجاه بحجة أنه يخلط بين السقوط كجزاء اجرائي وبين التنازل عن الحق ، ولذلك فإن السقوط هنا جزء اجرائي يترتب على القيام باجراء آخر وهو رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني ، ومن ثم فإن هذا السقوط ينتج أثره حتى ولو لم يعلم به المضرور (١) . غير أن هذا الاعتراض لا محل له . لأنه إذا كان السقوط هو فعلا جزء اجرائي ، فإنه لا يمنع من قيامه على قرينة التنازل . وهناك الكثير من الجزاءات الاجرائية تقوم على هذه القرينة ، ولذلك فإن هذه القرينة قابلة لاثبات عكسها ومن ثم لا يحدث الاجراء أثره الا اذا كان المضرور قد باشره وهو يعلم برفع الدعوى الجنائية .

ويشير الفقه مشكلة خاصة بالفرض الذي يكون فيه المضرور من الجريمة يملك رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر . فهل اذا لم يرفع الدعوى الجنائية والمدنية بطريق الادعاء المباشر وقام برفع دعواه المدنية الى المحكمة المدنية يسقط حقه في الالتجاء الى الطريق الجنائي اذا ما رفعت النيابة الدعوى الجنائية الى المحكمة الجنائية ؟ واذا لم ترفع النيابة الدعوى الجنائية فهل يسقط حقه في الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية ؟

بالنسبة للشق الأول من السؤال نجد الفقه والقضاء مجمعين على أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية من النيابة العامة فإنه يجوز لمن سبق ورفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ويترك دعواه أمام المحكمة المدنية .

غير أن الخلاف ينحصر فيما اذا كان حق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية يسقط بمجرد رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ؟ ذهب جانب من الفقه (٢) الى أنه اذا كان المضرور يملك حق رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ويطالب بحقه في التعويض أمام

(١) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ .

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، هامش (١) ،

رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

المحكمة الجنائية عن هذا الطريق ، فإن عدم قيامه بذلك وهو في مكنته أن يقوم به ، والتجاء الى القضاء المدني يعتبر تنازلاً منه عن حقه في الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية وبالتالي لا يجوز له رفع الدعوى المباشرة الى محكمة الجنح . وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه وقضت بأن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدني أن يلجأ الى الطريق الجنائي ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن قد حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر (١) .

بينما ذهب البعض الآخر الى اعتقاد هذا الرأي بحجة أن سقوط حق المدعى في الالتجاء الى القضاء الجنائي يقتصر على حقه في رفع الدعوى المدنية التبعية وليس على حقه في الادعاء المباشر أمام القضاء الجنائي . لأنه لا يسد الدعوى المدنية فحسب وانما يتعلق أيضاً بتحريك الدعوى الجنائية (٢) .

غير أننا نرى أن تعلق الادعاء برفع الدعوى الجنائية لا ينهض سنداً قوياً للاعتراض السابق . ذلك أن المشرع قد منح المضرور حق الادعاء المباشر لكي يتمكن من عرض دعواه المدنية على المحكمة الجنائية الى جانب الدعوى الجنائية وذلك اذا لم تقم النيابة العامة برفع الدعوى من جانبها . ذلك أن المشرع قد وضع في حسابه أن عدم تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية سوف يحرم المضرور من الالتجاء الى المحكمة الجنائية ومن ثم فقد أعطاه هذا الحق في الادعاء . ولذلك فإن حق المضرور في الخيار يبدأ منذ اللحظة التي يثبت له فيها حق الادعاء المباشر . فسوى هذه اللحظة حتى ولو لم تكن النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية فإنه يثبت له حق الادعاء أمام المحاكم الجنائية بطريق الادعاء المباشر ، فإن كان قد رفعها الى المحكمة المدنية سقط حقه في الالتجاء الى الطريق الجنائي بعد ذلك بالادعاء المباشر . ولكن المنطق يقضى بسقوط حقه

(١) ٨ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٦ ، رقم ٣٢٠ .

(٢) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ .

كذلك حتى ولو رفعت النيابة العامة الدعوى بعد ذلك ، الا أنه نظرا لورود النص المجيز لحق المدعى المدني في الالتجاء الى المحكمة الجنائية ، اذا ما رفعت الدعوى الجنائية من النيابة العامة بعد رفع الدعوى المدنية ، مطلقا فلا يحق تقييده وحرمان المضرور من هذا الحق على أساس أنه كان يستطيع الالتجاء مقدما الى المحكمة الجنائية (١) .

فالمدعى الجنائية اذا ما باشرتها النيابة العامة فلا يجب حرمان صاحب الحق في الادعاء المباشر في أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية وقد يكون المضرور لم يلجأ الى الدعوى المباشرة لاعتبارات خاصة أو اجتماعية وذلك كما لو كان لا يريد توقيع عقوبة جنائية على المتهم . ولذلك اذا قامت النيابة العامة برفع الدعوى من جانبها فلا يوجد ما يبرر حرمانه من الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية اذا ما ترك دعواه أمام المحكمة المدنية .

ثالثا : أن تكون هناك وحدة في السبب والموضوع والخصوم في

الدعوىين .

يشترط أخيرا لسقوط حق المضرور في الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية اذا ما رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت الى المحكمة ، أن تكون الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني والدعوى المراد رفعها أمام القضاء الجنائي متحدتين في السبب وفي الموضوع وفي الخصوم .

فاذا اختلفت إحدى الدعوىين عن الأخرى في أى عنصر من عناصرها فلا يسقط حق الالتجاء الى الطريق الجنائي ويجوز له رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية .

(١) فذلا عن أنه لا يصح أن يكون منح المضرور حق الادعاء المباشر سببا في تسوية مركزه اذا ما أعرض عن استعماله . إذ أنه في هذه الحالة يكون في مركز متساو مع المضرور من الجريمة الذي لا يملك سوى الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية عند رفع الدعوى اليها أو الالتجاء الى المحكمة المدنية .

وتكون الدعويان مختلفتين في السبب اذا كانت الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدني هي للاخلال بالمسئولية العقدية بينما الدعوى المراد رفعها أمام القضاء الجنائي هي للاضرار الناجمة عن جريمة التبديد أو خيانة الأمانة .

واختلاف الموضوع يكون بأن يطلب المضرور من المحكمة المدنية الحكم له برد المنقولات بينما يكون موضوع الدعوى أمام القضاء الجنائي هو بالتعويض عن الحرمان من المنقولات بسبب الجريمة .

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض بأنه اذا كانت المدعية بالحق المدني لم تطلب أمام المحكمة المدنية الا تسليمها منقولاتها عينا ، وكانت لم تطلب في دعواها المباشرة أمام القضاء الجنائي الا تعويض الضرر الناشئ عن تبديد منقولاتها المذكورة فان الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعية لجأت الى القضاء المدني يكون على غير أساس (١) .

أما اختلاف الخصوم فمثاله أن تكون الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية قد رفعها المضرور على المسئول عن الحقوق المدنية بينما رفع المضرور دعواه أمام المحكمة الجنائية على المتهم . ويلاحظ أنه في هذا المثال قد لا يكون هناك اختلاف في الخصوم فحسب بل وأيضا اختلاف في السبب في كلتا الدعويتين . فقد يكون السبب في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية هو المسئولية عن فعل الغير ، بينما السبب في الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية هو الضرر الناشئ عن الجريمة التي وقعت من المتهم ،

٥ - الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي :

اذا كان المضرور قد اختار الطريق المدني ورفع دعواه أمام المحاكم المدنية فإن ادعاءه أمام المحاكم الجنائية يكون غير مقبول ، ويمكن للدعوى عليه سواء أكان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية الدفع بعدم قبول

(١) نقض ٢ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٦ ، رقم

(٢) نقض اول فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٦ ، رقم

الدعوى المدنية بسبب سقوط حق الضرور في الالتجاء الى الطريق الجنائي . وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وانما يتعلق بمصالح الخصوم في الدعوى المدنية . والواقع أن هذا الدفع في حقيقته يتعلق باتصال المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أى يتعلق بقبول الدعوى أمامها ، الا أن اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة يختلف في جوهره وطبيعته عن الدعوى الجنائية . فشروط قبول الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام أما الدعوى المدنية فهي تتعلق بمصلحة الخصوم اللهم الا الدفع بسبق الفصل في الدعوى المدنية فهو ليس من الدفوع المتعلقة بمصالح الخصوم وانما من تلك المتعلقة بالنظام العام (م ١١٦ مرافعات) .

وتأسيسا على ذلك استقر القضاء على أن الدفع بسقوط حق الالتجاء الى الطريق الجنائي لا يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يتعين طلبه من الخصوم . وطالما أن له هذه الصفة فيجب ابدائه قبل الدخول في موضوع الدعوى والا سقط الحق في التمسك به (١) .

(١) نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٠ ، رقم

١٥٠ .

ولا تعتبر اجابة المتهم عن سؤاله عن التهمة تكلما في الموضوع ، فاذا قدم الدفع عقب ذلك لا يصح الاعتراض عليه بأن الدفع لم يبدى في الوقت المناسب ، متى استخلصت المحكمة انه لم يكن قد تنازل عن الدفع قبل اقواله (نقض ١٥ يناير ١٩٤٥ . مجموعة القواعد ، ج ٦ ، رقم ٥٤٧) . والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية هو من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة أن تعرض لها وترد عليها . ولا يلزم أن يبدى في شكل معين أو بعبارة معينة وانما يكفي أن يأتى المدعى عليه بالتصرف الذى يفيد ابداء الدفع . ومثال ذلك أن يتقدم المسئول عن الحقوق المدنية المحكمة ببطاقته الشخصية لاثبات صفر سته . ولذلك قضى بأنه اذا كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن المسئول المدنى قدم لها ببطاقته الشخصية وهي تتضمن أنه من مواليد ١٩٤٩/٥/٨ (والحكم صادر بتاريخ اول فبراير ١٩٦٧) فان في ذلك ما يفيد ابداء الدفع بعدم التبول ، واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتفض عن هذا الدفع ولم يرد عليه فانه يكون معيبا بالقصور بها استوجب نقضه (نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ . ص ١١١٠ . رقم ٢٢٦) .

الفصل الثالث

في

اجراءات الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي

تمهيد :

يثبت للمضروور حق الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي منذ اللحظة التي تحرك فيها الدعوى الجنائية . ويظل هذا الحق قائما طالما أنه لم يفصل في الدعوى الجنائية بحكم تنقضي به صلة المحكمة الجنائية بالدعوى الجنائية .

ومفاد ذلك أن الادعاء المدني جائز بعد رفع الدعوى الجنائية الى المحكمة كما يجوز أيضا قبل رفعها وهي مازالت في مرحلة الاستدلال والتحقيق .

وتختلف الاجراءات المتبعة في الادعاء المدني في مرحلتى الاستدلال والتحقيق عنها في مرحلة المحاكمة . كما قد يترك المدعى المدني دعواه بعد رفعها . وهذا ما سنعالجه في المباحث التالية .

المبحث الاول

الادعاء المدني في مرحلتى الاستدلال

والتحقيق

- ١ - اجراءاته . ٢ - الفصل في طلب الادعاء المدني .
- ٣ - حكم الادعاء المدني عند النصرف في التحقيق بعدم الاحالة الى المحكمة .

١ - أجاز القانون الادعاء المدني أمام سلطة جمع الاستدلالات وجميع سلطات التحقيق سواء تمثلت في النيابة العامة أم في قاضي التحقيق أم في مستشار الاحالة .

٢ - الاجراءات الجنائية المدنية

وهذا الحق مستمد من نص المادة ٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية والتي جاء بها أنه لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري الضبط القضائي .

ويلاحظ أن تعبير الشكوى هنا لا ينصرف الى معناها المحدد يكونها فيدا على حرية النيابة العامة في بعض الجرائم ، وانما الى المعنى العام الذي مفاده التضرر من تصرف معين يرفع لذوى الأمر لاثبات الحق واقتضاة . والدليل على ذلك أن المشرع يقصر حق الشكوى بالمعنى الدقيق على المجنى عليه ، بينما في المادة ٢٧ منحه للمضروور بصفة عامة وليس للمجنى عليه .

ويشترط أن يكون الادعاء المدني قد ورد بعبارات صريحة في الشكوى التي تقدم لمأموري الضبط أو النيابة . فاذا ما قدمت شكوى من المضروور دون أن يكون قد ورد بها صراحة الادعاء المدني فقد نص المشرع على اعتبارها من قبيل التبليغات . ولا يعتبر الشاكي مدعيا بحقوق مدنية اذا صرح بذلك في شكواه أو في ورقة مقدمة منه بعد ذلك أو اذا طلب في احدها تعويضا ما (م ٢٨ اجراءات) .

واذا قدمت الشكوى المتضمنة الادعاء المدني الى مأمور الضبط القضائي تعين على هذا الأخير أن يحيلها مع المحضر الى النيابة العامة . ويستوى أن تكون الشكوى كتابية أم شفوية .

واذا أحالت النيابة العامة الدعوى الى قاضي التحقيق عليها أن نحيل معها الشكوى المذكورة (م ٢٧) .

والحال كذلك بالنسبة لقاضي التحقيق فيجوز لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق (م ٧٦ اجراءات) ولمستشار الاحالة جميع الاختصاصات التي لقاضي التحقيق بما فيها قبول الادعاء المدني .

وقد نص المشرع في المادة ١٩٩ مكررا على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا أثناء تحقق الدعوى بواسطة النيابة العامة .

وخلاصة القول أنه في جميع مراحل الاستدلال والتحقيق أيا كانت الجهة التي تباشر التحقيق يجوز للمضروب الادعاء بالحقوق المدنية .

٢ - الفصل في طلب الادعاء المعنى في مرحلتى الاستدلال والتحقيق :

الجهة المختصة بالفصل في طلبات الادعاء المدنى أثناء مرحلتى الاستدلالات والتحقيق هى الجهة المختصة بالتحقيق . واذا كان الادعاء قد تم أمام مأمور الضبط فتفصل في الطلب النيابة العامة اللهم الا اذا أرتأت عدم تحقيق الدعوى واحالتها الى قاضى التحقيق ، ففي هذه الحالة يفصل قاضى التحقيق في الطلب .

فقد نصت المادة ٧٦ على أنه لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى ، ويفصل قاضى التحقيق نهائيا في قبوله بهذه الصفة فى التحقيق .

كذلك النيابة العامة هى التى تفصل في طلبات الادعاء المدنى التى تقدم في مرحلة الاستدلالات لمأمور الضبط القضائى ، وكذلك تلك التى تقدم لها مباشرة أثناء التحقيق . وعليها أن تفصل خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء (١) . واذا رفض الطلب جاز للمضروب الذى قدم طلب الادعاء المدنى الطعن في قرار الرفض . ويكون الطعن أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة فى خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه بالقرار (م ١٩٩ مكررا) .

وعدم صدور قرار برفض الطلب يعتبر قبولا ضميا له .

ويلاحظ أن القرار الصادر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق بعدم قبول الادعاء المدنى لا يحول دون امكان الادعاء مدنيا بعد ذلك أمام

(١) وهذا الميعاد من المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها أى بطلان طالما أن حق المضروب في الطعن في قرار الرفض هو في ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه به . في ذات المعنى الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٧٥ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ٣٠٣ .

المحكمة الجنائية اذا ما رفعت اليها الدعوى أو من رفع دعواه أمام المحكمة المدنية (م ٢٥٨ / ١) (١) .

واذا قبلت النيابة العامة أو قاضى التحقيق طلب الادعاء المدنى فان احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية أيضا .

غير أن القرار الصادر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بقبول الادعاء بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (م ٢٥٨) فلها أن تحكم رغم ذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية أو بعدم قبولها .

٢ - حكم الادعاء المدنى عند التصرف في التحقيق بعد الاحالة الى المحكمة :

اذا كان الادعاء المدنى قد تم أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أثناء تحقيق الدعوى فان مصيره يرتبط بمصير الدعوى الجنائية . فاذا أصدرت النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أصدرت قرارا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فيمكن للمدعى المدنى أن يطعن في القرار في الميعاد القانونى . فاذا كان لم يطعن فيه ورفض الطعن فلن يكون أمامه سوى الالتجاء الى الطريق المدنى ليرفع دعواه المدنية ، هذا اذا كان القرار الصادر بعد انتهاء التحقيق هو بالأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . ذلك أن مرور مواعيد الطعن في القرار أو رفض الطعن فى حالة مباشرة من المدعى المدنى يعتبر قيدا عليه لرفع الدعوى المباشرة كما سبق أن رأينا .

أما اذا كان القرار الصادر من النيابة العامة هو بحفظ الأوراق لعدم وجود محل للسير فى الدعوى الجنائية فان هذا الأمر لا يحول دون امكان الالتجاء الى القضاء الجنائى وذلك بتحريك الدعوى المباشرة اذا توافرت باقى الشروط الخاصة بالادعاء المباشر .

(١) ومع ذلك نرى انه اذا كان قرار النيابة بالرفض قد طعن فيه أمام محكمة الجench المستأنفة منعقدة فى غرفة المسورة فان القرار الصادر فى الطعن يكون ملزما للمحكمة عند احالة الدعوى الجنائية اليها .

وغنى عن البيان أن القرار الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق لا يعتبر حكما ولا يكون له بالتالى أى حجية أمام المحكمة المدنية المرفوعة أمامها الدعوى المدنية .

وإذا أُلغى الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بناء على ظهور وقائع جديدة أو بناء على مراد من النائب العام ورفعت الدعوى الجنائية فيجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ويأشرها أمام المحكمة الجنائية (١) .

المبحث الثانى

الادعاء المدنى

فى

مرحلة المحاكمة

- ١ - شروط الادعاء المدنى فى مرحلة المحاكمة .
- ٢ - إجراءات الادعاء المدنى أمام المحكمة . ٣ - الاعتراض على الادعاء المدنى . ٤ - الآثار المترتبة على قبول الادعاء المدنى . ٥ - القواعد التى تحكم الإجراءات فى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية .

١ - إذا رفعت الدعوى الجنائية الى المحكمة الجنائية ولم يكن المضرور قد ادعى مدنيا فى التحقيق فله أن يرفع دعواه المدنية الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية .

وادعاءه أمام المحكمة الجنائية يكون فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية . ويشترط لقبوله فى مرحلة المحاكمة : أولا : أن يكون الادعاء المدنى قد تم قبل صدور قرار المحكمة باقمال باب المرافعة . والمحكمة تصدر قرارها هذا بعد سماع شهادة الشهود والنيابة العامة والمتهم

(١) ولا يجوز الادعاء المدنى أمام مستشار الاحالة الا فى الاحوال التى يباشر فيها تحقيقا تكميليا اذ يكون له فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة لقاضى التحقيق وفقا للمادة ١٧٥ إجراءات . فى ذات المعنى الدكتور محمد أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

والنصوم في الدعوى ، ثم تصدر حكمها بعد المداولة (م ٢٧٥) .

نقطة : ألا يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله .

نقطة : ألا تكون الدعوى منظورة أمام المحكمة الاستئنافية . وبطبيعة الحال لا يقبل الادعاء المدني والدعوى منظورة أمام محكمة النقض ظرا لأنها غير مختصة بأي تحقیقات موضوعية .

وأذا توافرت هذه الشروط فيمكن قبول الادعاء المدني أمام محكمة أول درجة . غير أنه لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة عند إعادة القضية الى محكمة الموضوع بناء على نقض الحكم لأن محكمة الموضوع تتقيد في هذه الحالة بخدود الدعوى كما طرحت أمام محكمة النقض . ولذلك حكم بأن طبيعة الطعن بالنقض وأحكامه واجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحق المدني في الدعوى الجنائية لأول مرة بعد نقض الحكم . اذن يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ قبل الدعوى المدنية عند إعادة نظر الدعوى الجنائية ويجب في سبيل وضع الأمور في نصابها نقضه بهذا الصدد والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية (١) .

وكذلك اذا صدر حكم غيابي من محكمة أول درجة فعارض المتهم فيه فلا يجوز الادعاء المدني أثناء نظر المعارضة اذا حضر المتهم وذلك لأن محكمة أول درجة تنظر الموضوع في هذه الحالة مقدمة بالتقرير بالمعارضة فضلا عما في ذلك من تسويء لمركز الطاعن ، والقاعدة أنه لا يفسار طاعن بمعارضته . ومع ذلك فقد ذهب قضاء النقض حديثا الى جواز الادعاء المدني لأول مرة عند نظر الدعوى الجنائية في المعارضة . كذلك الحكم الغيابي الصادر في جناية من محكمة الجنائيات فإن اعاده نظر الدعوى عند القبض على المتهم أو حضوره يحول دون الادعاء المدني ظرا لأن إعادة نظر الدعوى وان كان مقروا للمصلحة العامة الا أن المحكمة تنظرها في الحدود التي كانت عليها عند قفل باب المرافعة ، فبطلان الحكم الغيابي هنا وان انصرف الى ما قضى به في الدعوى الجنائية والمدنية الا أن نظر الدعوى من جديد ليس معناه قبول الادعاء المدني اذا لم يكن قد تم عند نظر الدعوى لأول مرة .

كما أنه لا يجوز الادعاء مدنيا أمام محكمة الأحداث أو المحاكم الاستثنائية أو العسكرية كما سبق أن أوضحنا .

١ - إجراءات الادعاء المدني في مرحلة المحاكمة :

يتم الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية بأحد طريقين نصت عليهما المادة ٣٣٤ إجراءات .

الأول : وهو الطريق الرسمى العادى وذلك بإعلان المتهم أو المدعى عليه على يد محضر .

الثانى : بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا . فإذا لم يكن حاضرا يجب على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى المدنى بإعلان المتهم بطلباته .

ويلاحظ على هذا الطريق الثانى أنه غير جائز فى حالة الادعاء المباشر . فقد رأينا أن الادعاء المباشر لا يكون الا بإعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور ونظرا لأن الادعاء المباشر يتضمن توجيه الاتهام الى المتهم ، فإن هذا لا يجوز فى الجلسة الا من النيابة العامة وحدها ولا يقبل الادعاء المباشر فى الجلسة حتى ولو قبله المتهم ، اذ لابد أن يتم عن طريق التكليف بالحضور (١) .

وغنى عن البيان أنه اذا كان قد سبق قبول الادعاء المدنى فى مرحلتى التحقيق والاستدلالات فإن احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية كذلك .

٢ - الاعتراض على الادعاء المدنى :

أجازت المادة ٢٥٧ إجراءات لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية وكذلك النيابة العامة أن يارضوا فى قبول المدعى بالحقوق المدنية . ويجب أن تتم المعارضة فى الجلسة التى يتم فيها الادعاء المدنى . ويكون ذلك اذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة أو غير مقبولة . وتفضل المحكمة فى المعارضة بعد سماع أقوال الخصوم .

(١) تقضى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، رقم ١٨٤ .

٤ - الأثر الترتيبى على قبول الادعاء المدنى :

إذا قبلت المحكمة الادعاء المدنى أصبح المدعى المدنى خصما فى الدعوى المدنية ويصبح المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية الخصوم الآخرين فى ذات الدعوى .

وهذه الصفة لا تخول له حقوقا فى مباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة . فالمباشرة قاصرة فقط على النيابة العامة وانما يمكن له أن يشارك فى إثبات الواقعة الاجرامية فى الحدود التى تفيده فى دعواه المدنية .

وقد رتب المشرع على ثبوت هذه الصفة حقوقا وواجبات حيال المدعى المدنى .

أولا : حقوق المدعى المدنى :

١ - يجوز له حضور جميع اجراءات التحقيق سواء بوشرت بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، ولذلك يجب على النيابة العامة وأيضا على قاضى التحقيق إخطاره بيوم التحقيق ومكانه ، اللهم الا اذا قرر المحقق سرية التحقيق . وفى هذه الحالة يكون له الحق فى الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات (م ٧٧) .

٢ - للمدعى المدنى أن يقدم الى قاضى التحقيق أو النيابة العامة اذا تولت هى التحقيق الدفع والطلبات ، وتفصل فيها سلطة التحقيق فى ظرف أربع وعشرين ساعة وتبين الأسباب التى تستند اليها .

٣ - فى حالة صدور أوامر سلطة التحقيق فى غير مواجهة الخصوم فيجب على النيابة العامة أن تبلغها له بوصفه من الخصوم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها (م ٨٣) .

٤ - له أن يطلب على قفته أثناء التحقيق صورا من الأوراق ألا كان نوعها الا اذا كان التحقيق حاصلًا بغير حضور الخصوم بناء على قرار بذلك (م ٨٤) .

٥ - للمدعى المدني أن يطلب الى المحقق رد الخير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ، ويبين في طلب الرد أسبابه ، وعلى المحقق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه (١) .

٦ - له حق الطعن في الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه ، الا اذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٣٣ عقوبات (م ١٦٢ اجراءات) . كما له الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لاوجه لاقامة الدعوى (م ١٩٣) . وله الطعن في الأوامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادرة من النيابة بذات الشروط والقيود الخاصة بالطعن في تلك الأوامر من قاضي التحقيق (م ٢١٠ معدلة) .

٧ - له جميع الحقوق المقررة للخصوم أمام المحكمة من حيث الاعلان وابداء الطلبات والدفع ومناقشة الشهود وابداء دفاعه والاستعانة بهم .

٨ - له حق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية بجميع طرق الطعن الجائزة قانونا (٢) .

٩ - للمدعى المدني المعارضة في قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه (م ٢٥٤) .

واجبات المدعى المدني :

١ - يجب على المدعى المدني دفع الرسوم القضائية ، سواء أكان الادعاء في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة ، وعليه أيضا أن

(١) لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان اذ هو من المواعيد التنظيمية .

(٢) وقد قضى بأن الحكم الذي صدر ضد المدعى بالحقوق المدنية دون سماع دفاعه في الدعوى بدون اطلاقه بالحضور أمام المحكمة يكون باطلا متمينا تقضه ، لابتناؤه على مخالفة اجراء جوهري من إجراءات المحاكمة .
قضى ٢٨ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة التواعد ج ٧ ، رقم ٦٦ .

يودع مقدما لأمانة التي تقدمها النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة على نمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم . كما يجب عليه ايداع الأمانة التكميلية التي قد تلزم أثناء سير الاجراءات (م ٢٥٩) (١) .

٢ - يجب على للمدعى المدني أن يمين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة ما لم يكن مقيما فيها ، ويكون ذلك بتقرير في قلم الكتاب . (م ٢٥٥) -

• القواعد التي تحكم الاجراءات في الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية :

إن القواعد التي تطبق على الدعوى المدنية من حيث الاجراءات ليست قواعد المرافعات المدنية والتجارية وانما قواعد قانون الاجراءات الجنائية المنطبقة على الدعوى الجنائية . وقد نصت على هذا المبدأ صراحة المادة ٣٩٦ حيث ورد بها : « يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحكمة الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » .

(١) ولكن ما الحكم في حالة عدم دفع الرسوم القضائية ، هل في ذلك تأثير على الدعوى المدنية ؟ يرى البعض ان عدم دفع الرسوم القضائية أمام الجهة التي يدعى أمامها بالحقوق المدنية يترتب عليه اعتبار شكواه من قبيل التبليغات .

ولكننا نرى خلافا ذلك . فالرسوم القضائية ليست لها ادنى علاقة بصحة أو بطلان الاجراء اذ أنها لم يعلق عليها صحة الاجراء وانما مجرد حقوق للدولة تقتضي بنسابة القيام باجراء معين . ولذلك فقد حكم بأن عدم سداد رسوم الدعوى المدنية - بفرض صحته - لا تعلق له باجراءات المحاكمة من حيث صحتها أو بطلانها (تقضى ١٢ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام ، س ١٠ ، رقم ٦) . كما حكم أيضا بأنه لا يقبل من المتهمين الاحتجاج بعدم دفع المدعى بالحق المدني الرسوم المستحقة على الاستئناف اذ هذا من شأن قلم الكتاب وحده وهما ليسا نائبين عنه (تقضى ٢٤ مارس ١٩٥٩ س ١٠ ، رقم ٧٨) . وكل ما تطلبه المحكمة في هذا السبيل هو أن تمنع قيد الدعوى حتى ينتج الرسوم مع ما يترتب على عدم القيد من آثار وإذا كان الادعاء أمام سلطات التحقيق فلها رفض الادعاء المدني .

ويستوى أن تكون الدعوى المدنية منظورة مع الدعوى الجنائية أم أن تكون هذه الأخيرة قد انقضت واستوفت السير في الدعوى المدنية ، أو كانت الدعوى المدنية قد طرحت على محكمة الاستئناف أو النقض دون الدعوى الجنائية لعدم استئناف النيابة العامة أو التهم لها . وعليه فلا يجوز تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بوقف الخصومة مثلاً بناء على اتفاق الطرفين أو بانقطاعها لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنية .

وتأسيساً على ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن نصوص قانون الإجراءات الجنائية هي الواجبة التطبيق على الاجراءات في المولد الجنائية وفي دعاوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية ولا يرجع الى قانون المرافعات الا لسد النقص ، ومن ثم فانه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنية الذي كان قاصراً وبلغ سن الرشد (١) .

كما قضى بأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية تأخذ حكمها في اجراءات المرافعة وفي الأحكام والطمون الجائرة فيها من حيث الاجراءات والمواعيد فلا يتسنى في شيء من هذا اقتباس أى نص من نصوص المرافعات المدنية ، ولا يغير من هذه الحالة انحصار الخصومة بسبب عدم استئناف النيابة في الدعوى المدنية اذ هذه التبعية من طبيعتها ومن شأنها أن تجعل الدعوى المدنية خاضعة لأحكام قانون الاجراءات الجنائية (٢) .

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض ، ص ١٢ ، رقم

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ، ج ٤ ، رقم ١١٧ .

المبحث الثالث

في

ترك الدعوى المدنية

- ١ - تمهيد . ٢ - أنواع الترك في قانون الاجراءات .
- الترك الصريح ، الترك الضمني . ٣ - المعارضة في الترك .
- ٤ - آثار الترك .

١ - تمهيد :

لقد نص قانون الاجراءات الجنائية على جواز ترك الدعوى المدنية من قبل المدعى المدني في أية حالة كانت عليها الدعوى (م ٢٦٠ اجراءات) . والترك هو اجراء بمقتضاه يعبر المدعى المدني فيه صراحة عن ارادته في التنازل عن جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى . وترك الدعوى هو نظام يعرفه أيضا قانون المرافعات المدنية والتجارية . غير أنه لم يكن من الممكن تطبيقه أمام المحكمة الجنائية بصدد الدعوى المدنية الا حيث نص صراحة قانون الاجراءات على ذلك . لأننا رأينا أن الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تخضع في اجراءاتها للقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية . ولذلك لم يكن من الممكن تطبيق الأنظمة الأخرى المتعلقة بالخصومة كنظام انقطاع الخصومة ، لأن المشرع في قانون الاجراءات لم ينص عليها مراعىا في ذلك طبيعة الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة الجنائية . وليس معنى ذلك أننا نهمل كلية قواعد قانون المرافعات في هذا الصدد وانما ينبغي أن نطبقها عند الاحالة اليها صراحة أو عندما تكون غير متعارضة مع طبيعة الدعوى التي ينظرها القضاء الجنائي . ولذلك فإن طرق الترك الصريح الواردة بقانون المرافعات هي التي تراعى أيضا عند معالجة طرق ترك الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية . كما أن قانون الاجراءات نص على الترك الضمني وهو لا يعرفه قانون المرافعات .

٢ - انواع الترك في قانون الاجراءات :

لقد نص قانون الاجراءات على نوعين من الترك : الصريح وهو مماثل للترك أمام المحكمة المدنية والترك الضمني وهو خاص بالدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية .

اولا - الترك الصريح :

وقد نصت عليه المادة ٢٦٠ اجراءات فقد ورد بها أن للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى . ويشترط في هذا الترك لكي يحدث آثاره القانونية ما يشترطه قانون المرافعات وهو :

١ - أن يتم الترك بالتعبير الصريح عن ارادة التنازل عن جميع اجراءات الخصومة المدنية .

٢ - أن يأخذ هذا التعبير الصريح احدى الصور الآتية : (أ) الاعلان للخصم على يد محضر . (ب) التقرير به في قلم الكتاب . (ج) البيان الصريح في مذكرة موقع عليها من المدعى المدني أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها . (د) ابدائه شفويا بالجلسة واثباته في المحضر . وهذه الصور واردة على سبيل الحصر وفقا للراجع من الفقه .

٣ - أن يتم الترك قبل صدور حكم نهائي في الدعوى المدنية .

٤ - اذا وقع الترك بعد ابداء المدعى طلباته فيلزم أن يقبل الترك حتى ينتج آثاره . لذلك اذا كان الترك قد وقع أمام المحكمة الاستئنافية وكان الحكم المستأنف صادرا لمصلحة المتهم فلا يقبل ترك الدعوى من المدعى المدني ويتعين على المحكمة الاستمرار في قظرها .

الترك الضمني :

وقد نصت عليه المادة ٢٦١ اجراءات . فقد اعتبر المشرع المدعى المدني تاركا دعواه في حالتين .

١ - اذا لم يحضر المدعى المدني أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم حضور وكيل عنه .

٢ - إذا حضر المدعى المدني ولكنه لم يبد طلبات بالجلسة •

وعليه فإذا ثبت أن المدعى المدني أعلن للحضور للجلسة في محله المختار ، ولم يعلن لشخصه ، فإنه لا يعتبر تاركاً لدعواه (١) •

ويلزم للحكم بالترك الضمني أن يطلبه المتهم أو المدعى عليه في الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية • فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها •

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدني لشخصه بالحضور في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركاً لدعواه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحاً فيما انتهى إليه من تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض (٢) •

وإذا طلب المتهم الحكم بالترك في هذه الحالة ولم تجبه المحكمة إلى طلبه تعين عليها الرد على ذلك الطلب بما يوضح أسباب رفضه والا كان حكمها مشوباً بالقصور •

٢ - المعارضة في الترك :

ويجوز للمدعى عليه في الدعوى المدنية المعارضة في الترك بالشروط الآتية :

١ - أن يكون الترك قد وقع بعد ابداء المدعى عليه لطلباته •

٢ - ألا يكون المدعى عليه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو بيطلاق صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى •

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، رقم

٢٨٨ •

(٢) نقض : مايو ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض • س ٥ ، رقم

٢٠٦ •

غير أنه يستثنى من هذا الشرط حالة الاعتراض على الترك من قبل المتهم حتى يحكم له في طلب التحويل المقدم منه عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه بالتطبيق لنص المادة ٢٦٧ اجراءات .

٤ - أثر الترك :

متى اعتمد الترك من المحكمة الجنائية سواء أكان ذلك بالتنازل الصريح من المدعى أو طلب المتهم أو المدعى عليه في الدعوى المدنية في حالة الترك الضمني ، فانه يترتب على ذلك الفناء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى . ولذلك اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بطريق الادعاء المباشر في جريمة يتعلق فيها ، فانه يترتب على الترك سقوط الدعوى الجنائية أيضا . لأن التنازل المتمثل في الترك يلغى جميع اجراءات الخصومة بما فيها صحيفة الدعوى التي تتضمن الشكوى .

كما يترتب على الترك زوال صفة المدعى . ولذلك فقد قضى بأنه اذا كان الطاعن قد تنازل عن دعواه المدنية وكانت المحكمة قد أجابته الى ما طلب ، فانه لا تكون له صفة فيما يثيره في طعنه بالنسبة الى الدعوى العمومية (١) .

ويترتب على الترك أيضا وجوب استبعاد المستول عن الحقوق المدنية اذا كان تدخله قد وقع بناء على طلب المدعى . أما اذا كان قد تدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة فلا تأخير للترك عليه .

ولا يؤثر الترك على الدعوى الجنائية . وهذا ما أكدت عليه المادة ٢٦٠ اجراءات في فقرتها الأخيرة حيث نصت صراحة على « ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية » . ولا يكون له هذا الأثر حتى ولو كانت الدعوى قد تحركت بطريق الادعاء المباشر اللهم الا في حالة الشكوى

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة احكام النقض س ٥ ، رقم

السابق الحديث عنها . وذلك لأن مباشرة الدعوى العمومية بعد تحريكها بطريق الادعاء المباشر هي من اختصاص النيابة العامة وحدها .
ويلزم المدعى التارك لدعواه بدفع المصاريف السابقة على الترك .
ولا يخل الترك بطبيعة الحال بحق المتهم في الالتجاء الى القضاء المدني للحكم له بالتعويضات ان كان لها وجه .

وبطبيعة الحال لا يؤثر الترك على موضوع الحق الثابت للمدعى المدني . فهو يؤثر فقط على الاجراءات التي بوسرتها أمام المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية . أما الحق في تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فلا يتأثر بالترك اللهم إلا اذا صرح بذلك المدعى . ولذلك تنص المادة ٢٦٢ اجراءات على أنه اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية ، يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى . واذا حدث الترك أمام المحكمة المدنية بصدد الدعوى المدنية المرفوعة أمامها ابتداء فلا يؤثر ذلك على حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء الجنائي طالما أن حقه في الخير لم يكن قد سقط وفقا للقواعد السابق بيانها في أحوال سقوط الحق .
وعلى هذا تنص أيضا المادة ٢٦٤ اجراءات على أنه اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية .

ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يلجأ الى القضاء الجنائي الا اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت الى القضاء المدني قبل رفع الدعوى الجنائية .
فاذا كانت الدعوى قد رفعت بعد رفع الدعوى الجنائية فيترتب على التجائه الى الطريق المدني هنا سقوط حقه في الالتجاء الى الطريق الجنائي كما سيأتي أن فصلنا .

الفصل الرابع



الحكم في الدعوى المدنية التبعية

١ - تمهيد . ٢ - مبدأ وحدة الحكم في الدعويين المدنية والجنائية . ٣ - المشكلة الخاصة بالفصل في موضوع الدعويين بحكمين منفصلين . ٤ - مدى اشتراط التلازم بين حكم البراءة وبين رفض الدعوى المدنية . ٥ - الحكم في الدعوى الفرعية من المتهم على المدعى المدني .

١ - تمهيد :

متى رفعت الدعوى المدنية صحيحة واتصلت بها المحكمة الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية تمين عليها وفقا لمبدأ التبعية أن تحكم في الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد .

وقد رأينا أن هذه القاعدة يعرض عليها بعض الاستثناءات والتي فيها تنفصل الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية ويصدر القاضي الجنائي حكمه في الدعوى المدنية استقلالا ، كما هو الشأن في حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفع الدعوى المدنية ، ففي هذه الحالات لا تتأثر الدعوى المدنية بسبب السقوط وإنما تظل قائمة حتى يفصل فيها بحكم في الموضوع . كما رأينا أن من حق القاضي الجنائي إذا رأى أن الفصل في الدعوى المدنية سيؤخر الفصل في الدعوى الجنائية أن يحيلها الى القضاء المدني .

والذي نود بحثه هنا ليست الاستثناءات السابقة التي عرضنا لها فيما قبل ، وإنما القرض العادي ، الذي فيه يفصل القاضي في الدعوى الجنائية وأيضا في الدعوى المدنية . فما هي القاعدة التي يتعين مراعاتها حتى يكون حكمه الفاصل في الدعويين صحيحا ، وما الحل فيما لو خلاص (م ٢٧ - الاجراءات الجنائية ج ١)

القاضي هذه القاعدة ؟ وهل يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة في الدعوى المرمية وفي نفس الوقت يحكم بالتعويض في الدعوى المدنية ؟

٢ - مبدأ وحدة الحكم في الدعوين المدنية والجنائية :

أن القاعدة التي يتعين أن يراعيها القاضي الجنائي عند فصله في الموضوع بالنسبة للدعوى الجنائية والمدنية يحكمها مبدأ وجوب الفصل في الدعوين بحكم واحد . فالقاضي الجنائي مادام سيصدر حكما في موضوع الدعوين - ولم يمررأ لاحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، وان كانت الدعوى الجنائية قد سقطت دون تأثير على الدعوى المدنية فيجب أن يصدره بالنسبة للدعوين في حكم واحد وفي وقت واحد .

ولكن هل يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوين بحكمين منفصلين ، أى هل يكون الحكم صحيحا لو فصل القاضي في الدعوى الجنائية بحكم ثم بعد ذلك فصل في الدعوى المدنية بحكم آخر أو العكس ؟

بطبيعة الحال القاعدة السابقة لا تنصرف الى الأحكام الصادرة في الدعوين بصدد المسائل المتعلقة بالاجراءات وهى ما نطلق عليها الأحكام الاجرائية . فالقاعدة السابقة قاصرة على الأحكام الفاصلة في الموضوع ، ولذلك يجوز للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى المدنية في حكم مستقل وبعد ذلك يحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية ، أو يحكم بعدم اختصاصه في الدعوى الجنائية (١) .

٣ - المشكلة الخاصة بالفصل في موضوع الدعوين بحكمين منفصلين :

ولكن ما هو الحل فيما لو أصدر القاضي الجنائي حكمين منفصلين في كل من الدعوى الجنائية والدعوى المدنية متعلقا بموضوع كل منهما ؟

يتحقق ذلك اذا أصدر القاضي حكما في الدعوى المدنية بالرفض مثلا ثم بعد ذلك أصدر حكمه في الدعوى الجنائية بالبراءة ، أو أصدر حكما

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٧ ،
مجموعة ٢ .

بالإدانة في الدعوى الجنائية ثم يعقبه بحكم بالتعويض في الدعوى أو
يرفضها إذا لم يكن للتعويض مقتضى .

والواقع أن حل التساؤلات السابقة يتوقف على وجوب التفرقة بين
الفروض الآتية :

الفرض الأول : أن يفصل القاضى بحكم في موضوع الدعوى الجنائية
ويرجى الفصل في الدعوى المدنية . في مثل هذا الفرض يظل الحكم في
الدعوى الجنائية صحيحا ، أما الحكم الذى يصدره بعد ذلك في الدعوى
المدنية فقد اختلف الرأى فيه .

فقد ذهبت بعض الأحكام الى أنه يجوز للمحكمة الجنائية أن =
الدعوى المدنية في هذه الحالة حينما يخطئ القاضى ولا يصدر حكما في
الدعوى المدنية في ذات الحكم الصادر في الدعوى الجنائية (١) .

غير أن هذا الرأى يتنافى مع طبيعة الدعوى المدنية واختصاص
القاضى الجنائى بها . فهو لا يختص بالدعوى المدنية الا حيث تكون الدعوى
الجنائية منظورة أمامه ولذلك أوجب القانون أن يكون الحكم في الدعوى
الجنائية متضمنا أيضا الحكم في الدعوى المدنية . فإذا ما
أصدر حكمه في الدعوى الجنائية زالت عنه ولاية الفصل في الدعوى
المدنية . ولا يقدح في صحة هذا القول ما نصت عليه المادة ٢٥٩ اجراءات
من أن سقوط الدعوى الجنائية لا يؤثر على سير الدعوى المدنية . فالمادة
سالفة الذكر هي استثناء قاصر فقط على حالات سقوط الدعوى أى
الأسباب التى تعرض للدعوى فتسقطها قبل الحكم فيها ، ومما لا شك
فيه أن حالات الحكم في موضوع الدعوى الجنائية لا تندرج تحت هذه
المادة لأن الدعوى هنا تنقضى بالحكم البات ، فضلا عن أن المشرع أوجب
على القاضى الحكم في الدعوى معا . ومن أجل ذلك فإن حكم القاضى
الجنائى في الدعوى المدنية بعد حكمه في الدعوى الجنائية يكون باطلا

(١) المحكمة العليا الليبية ٢٧ فبراير ١٩٦٥ ، قضاء المحكمة العليا ،
ج ٢ ، س ١٥٧ .

وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

ويلاحظ أن قرار تأجيل الدعوى المدنية بعد صدور الحكم الجنائي لا يجوز الطعن فيه إذ أنه ليس حكماً (٢) . وليس أمام صاحب المصلحة في هذه الحالة إلا الانتظار حتى يصدر القاضي حكمه ويطعن فيه أو أن يترك دعواه ويرفعها إلى المحكمة المدنية إذا كان صاحب المصلحة هو المدعى . وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض بأنه إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكماً في موضوع الدعوى الجنائية وحدها امتنع عليها بعدئذ الحكم في الدعوى المدنية على استقلال لزوال ولايتها في الفصل فيها ، وقد ورد على هذا الأصل أحوال استثنائها القانون ، من بينها حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها كالتقادم (٣) .

ويلاحظ أن بطلان الحكم الصادر في الدعوى المدنية بعد الحكم في الدعوى الجنائية لا يؤثر على صحة هذا الأخير إذ أنها صاحبة الولاية الأصلية بالفصل في الدعوى الجنائية ، وينصرف البطلان فقط إلى الاختصاص العارض المتعلق بالدعوى المدنية . وهذا ما عنته محكمة النقض حينما قضت بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية لجلسة تالية والا كان حكمها بعد ذلك في الدعوى المدنية باطلاً لزوال ولاية الفصل فيها (٤) .

الفرض الثاني : أن يصدر القاضي حكمه في الدعوى الجنائية ويفعل الفصل في الدعوى المدنية . وهذا هو الفرض الذي يفصل فيه القاضي

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٦٦ . أحمد فتحي سرور ، ص ٢٢٢ . وانظر نقض ٢٤ أبريل ١٩٥٦ . مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، رقم ١٨٠ ، ٤ يونيو ١٩٥٧ ، س ٨ ، رقم ١٦٦ .

(٢) نقض ٤ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ ، رقم ١٦٦ .

(٣) نقض ٢٤ أبريل ١٩٥٦ سابق الإشارة إليه .

(٤) نقض ٢٤ أبريل ١٩٥٦ سابق الإشارة إليه .

بحكم في الدعوى الجنائية ويسمو عن الحكم في طلبات المدعى المدني بالتعويض .

وقد عرض الأمر على المحكمة العليا الليبية فقضت بأن الحكم الذي يفصل الفصل في طلب لا يعتبر حكما وبنت على ذلك تيجتين :

الاولى : هي أنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف . الثانية : هي أنه نظرا لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص يحكم هذه الحالة فيجب تطبيق ما نصت عليه المادة ١٩٣ مرافعات والتي تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية ، جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه . ولا يغير من هذا ما أوجبه المشرع في المادة ٣٠٩ اجراءات من ضرورة الحكم في الدعويين بحكم واحد ، لعدم معالجتها حالة اغفال الفصل في طلب موضوعي سبق أن عرض على المحكمة (١) ، كما قضت بذلك أيضا محكمة النقض المصرية فاعتبرت الحكم الصادر في الدعوى الجنائية باطلا اذا ما أغفل الفصل في الدعوى المدنية التابعة لها (٢) وعليه قضت أيضا بأنه اذا ثبت أن المحكمة الجنائية حين فصلت في الدعوى الجنائية قد أغفلت الفصل في الدعوى المدنية اغفالا تاما فلم تتحدث عنها في منطوق حكمها ولا في مدوناتها فان اختصاصها بنظر هذه الدعوى يكون باقيا بالنسبة لها وذلك تطبيقا لقاعدة اجرائية عامة نص عليها قانون المرافعات تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه (٣) .

(١) محكمة عليا ٢٧ فبراير ١٩٦٥ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ٣ ،

ص ١٥٧ .

(٢) نقض ٢٢ فبراير ١٩١٣ ، المجموعة الرسمية ١٩١٣ ، ص ١١٣ .

مشار اليه في عوض محمد ، ص ٢٨٤ .

(٣) وهذا أيضا ما اتجهت اليه محكمة النقض المصرية في حكم حديث

بجلسة ٢٠ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ٢٦٠ ،

رقم ٤٧ . وفيه قضت بأن قضاء محكمة النقض جرى على أنه ليس للمدعى

بالحقوق المدنية الذي فات على المحكمة الجزئية أن تحكم في دمهواه أن

لجأ الى المحكمة الاستئنافية لتدارك هذا النقض بل يرجع الى محكمة

غير أن التسليم بصحة ما جاء في قضاء المحكمة العليا ومحكمة النقض يتعارض مع صفة الدعوى المدنية التي يختص بها القاضى الجنائى وهى التبعية . اذ أن مفاد هذه الصفة أنه لا ولاية للقاضى الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية استقلالا عن الدعوى الجنائية الا بصدد استثناءات محددة وليست هذه الحالة من بينها . لأن مفاد طرح الدعوى المدنية على القاضى الذى أصدر الحكم الجنائى للفصل فيها يحدث فى وقت تكون ولايته فيه زالت لاصداره الحكم الذى كان يجب أن ينطوى أيضا على الدعوى المدنية . أما وقد أغفل النص عليه فلا مناص من الالتجاء الى الطريق العادى وهو الطريق المدنى (١) .

ولا محل للاحتجاج بالنص الوارد فى قانون المرافعات فى المادة ١٩٣ . حقا أن قانون الاجراءات لم يفصل فى الفرض الذى نحن بصدد بنص خاص ، الا أنه لا يمكن تطبيق نصوص قانون المرافعات الا حيث تكون متسقة مع طبيعة الدعوى المنظورة أمام القضاء الجنائى . ولا شك أن تطبيق المادة ١٩٣ يتعارض تعارضا صارخا مع صفة التبعية التى تقضى بأن لا اختصاص للقاضى الجنائى بالدعاوى المدنية الا اذا توافرت فيها هذه الصفة .

ومع ذلك نرى أنه يمكن اعمال نص المادة ١٩٣ مرافعات فى حالة واحدة فقط وهى حينما يفصل القاضى الجنائى بحكم واحد فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية الا أنه يفصل فى فصله فى الدعوى المدنية احدى الطلبات الموضوعية . لأن نظر المحكمة الجنائية فى الطلب الموضوعى الذى أغفلته فى حكمها فى الدعوى المدنية هو نوع من تصحيح الحكم الذى تملكه دائما المحكمة التى أصدرته . فالمادة ١٩٣ وردت تحت عنوان تصحيح الأحكام وتفسيرها . وهذا الانغال الجزئى لا يبطّل الحكم الصادر فى

اول درجة للفصل فيما أغفله عملا بحكم المادة ١٩٣ من قانون المرافعات
الحالى وهى المناهضة للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الليبى . وفى بحث
المعنى انظر مقصر ٩ نوفمبر ١٩٦٥ . مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ ،
رقم ١٦٠ .
(١) فى ذات المعنى انظر احمد فتحي سرور . ص ٣٢٣ .

الدعوى المدنية ، ولذلك فانه يمكن لذات المحكمة التى أصدرته أن تنظر فيما أغفلته ، وليس فى هذا تعارض مع صفة التبعية .

ولقد جانب التوفيق القضاء الذى حكم بطلان الحكم الجنائى أيضا الفاصل فى الدعوى الجنائية دون المدنية . ذلك أن كان القانون يلزم القاضى بإصدار حكمه فى الدعوين معا ، الا أن أغفاله الحكم فى الدعوى المدنية لا تأثير له على الحكم فى الدعوى الجنائية الذى صدر صحيحا . وإذا كان الحكم فى الدعوين يتم بنطوق واحد الا أنه ينطوى فى حقيقته على حكمين فى المضمون ولم يشترط المشرع تبعية الحكم الا بالنسبة للدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فاختصاصه بها أصيل ولذلك اذا أغفل النص على الدعوى المدنية فلا يؤثر فى صحته ، على عكس الحال بالنسبة للحكم فى الدعوى المدنية . فاختصاصه بتلك الأخيرة استثنائى ولذلك فان الحكم فيها لا بد أن يكون تابعا لحكم جنائى كما سنرى فى الفرض التالى .

الفرض الثالث : أن يصدر القاضى حكمه الفاصل فى الدعوى المدنية قبل الحكم فى الدعوى الجنائية .

قد يفصل القاضى فى موضوع الدعوى المدنية قبل اصدار حكمه الفاصل فى الدعوى الجنائية ، فى هذه الحالة يقع الحكم فى الدعوى المدنية باطلا دون أن يؤثر بطلانه على الحكم التالى بعد ذلك فى الدعوى الجنائية . وبطلان الحكم المدنى فى هذه الحالة مبنى على أن القاضى وان اختص بنظر الدعوى المدنية التابعة لدعوى جنائية منظورة أمامه الا أنه لا يجوز له الفصل فيها بحكم الا تبعا للحكم فى الدعوى الجنائية والا انتهت العلة التى من أجلها منحه المشرع اختصاص نظر الدعوى المدنية .

وبطبيعة الحال لا ينصرف هذا البطلان الا الى الأحكام فى الدعوى المدنية من حيث موضوعها ، أما الأحكام الصادرة فيها من حيث قواعد الاجراءات ، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، فهذه يجوز اصدارها قبل الحكم فى الدعوى الجنائية ، اذ الأصل فيها أن تصدر قبل

الفصل في موضوع الدعوى الجنائية ، وبمجرد بحث صحة الادعاء المدني من حيث اجراءاته وشروطه .

٤ - متى اشتراط التلازم بين حكم البراءة وبين رفض الدعوى المدنية :

قد يحدث أن تقضى المحكمة في الدعوى الجنائية بالبراءة ، فهل يجوز لها رغم ذلك أن تقضى بالتعويض في الدعوى المدنية دون أن يكون هناك تناقض في الحكم ؟ وإذا كان يجوز لها ذلك فهل في جميع أحوال البراءة تملك المحكمة الحكم بالتعويض اذا وجدت لذلك مقتضيا ؟

لا شك أن الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية والتعويض في الدعوى المدنية لا ينطوى على تناقض . لأنه اذا كانت كل من الدعويين يفصل في موضوعها بحكم واحد الا أنهما مختلفان من حيث العناصر فهذا الحكم في حقيقته ينطوى على حكمين أحدهما في ثبوت أو عدم ثبوت المسؤولية الجنائية والثاني في ثبوت أو انتفاء المسؤولية المدنية .

ولكن هل تملك المحكمة الجنائية الحكم بالتعويض في جميع أحوال البراءة ؟

ينبى هنا التفرقة بين الفروض الآتية :

أولاً أن يكون حكم البراءة مبنيًا على سبب اجرائي لا يتعلق بثبوت الواقعة ونسبتها الى المتهم وانما يتعلق بسلطة المحكمة في الفصل في الدعوى الجنائية . ومثال ذلك براءة المتهم لسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم أو بوفاء المتهم أو بالتنازل عن الطلب أو الشكوى . وقد سبق أن رأينا أن سقوط الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب المتعلقة بها لا يؤثر على سير الدعوى المدنية . وبطبيعة الحال اذا كان الحكم بالبراءة مؤسسًا على سبب اجرائي يتعلق بولاية المحكمة بالدعوى الجنائية أو بشروط قبولها ، فهذا يحول دون نظر الدعوى المدنية لأنها لا تكون تابعة لدعوى جنائية ، كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الجنائية أو بعدم قبول الدعوى الجنائية كما سبق أن أوضحنا .

ثانياً : أن يكون الحكم بالبراءة مؤسساً على توافر مائع من موانع للمسئولية أو مائع من موانع العقاب .

وفي هذا الفرض يكون الحكم سليماً لا غبار عليه . فانهقاد ولاية القاضى الجنائى بالدعوى المدنية متوقف على ثبوت وقوع الجريمة فى ركنها المادى وصحة نسبتها الى المتهم . ولذلك اذا كان هناك مائع من موانع المسئولية أو مائع عقاب فان هذه الموانع وان حالت دون عقاب الجنائى وتقرير مسئوليته الجنائية فانها لا تحول دون تقرير مسئوليته المدنية . ولذلك نجد أن القانون المدنى يقرر صراحة امكان الحكم بالتعويض رغم توافر حالة الضرورة . وهذا الرأى أيضاً هو ما أخذت به المحكمة العليا حيث قضت بأنه اذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برفض الدعوى المدنية على انتفاء المسئولية الجنائية بسبب عدم توافر القصد الجنائى فان هذا لا يكفى وحده لعدم المسئولية المدنية (١) كما قضت محكمة النقض بأن شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية التبعية فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة (٢) .

ثالثاً : أن يكون حكم البراءة مؤسساً على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون .

وفي هذا الفرض ذهب بعض الفقه الى أن الحكم ببراءة المتهم بناء على أن الواقعة لا يعاقب عليها قانوناً لا يمنع أن تكون الواقعة فعلاً خاطئاً ضاراً يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر بالتطبيق لقواعد القانون المدنى . وقد اشترط البعض فى هذه الحالة أن تكون الدعوى الجنائية قد

(١) محكمة عليا ٢٨ مارس ١٩٥٨ ، قضاء المحكمة العليا ج ٤٢ ص ١٢٦ .

(٢) نقض ١٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١ ، رقم ٣٦ . ٤ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، وفي هذا الحكم الأخير قضت بأن الحكم بالتعويض غير مرتبط بالحكم بالمعقولة اذ يجوز الحكم به ولو قضى بالبراءة طالما أن تلك الأخيرة لم تكن قد بنيت على عدم حصول الواقعة ، أو على عدم صحتها أو على عدم ثبوت اسنادها الى المتهم .

رفعت بمعرفة النيابة لا أن يكون قد تم رفعها بطريق الادعاء المباشر حتى يثبت على المدعى قصده في رفع الدعوى الجنائية الى المحكمة الجنائية للحكم له بالتعويض رغم علمه بعدم العقاب على الواقعة ، أما اذا كان المدعى المدني قد رفع دعواه بناء على رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة فلا يتحمل بخطئها في تقدير توافر العناصر القانونية للواقعة .

وقد اتجهت محكمة النقض الى تأييدها هذا الرأي فقضت بأن الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة في الدعوى الجنائية ، اذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية ، فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقبا عليها قانونا الا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منه أن يطالب بتعويضه (١) .

غير أننا لا نرى التسليم بصحة هذا الرأي لأن المشرع جعل اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية منوطا بوقوع فعل مكون لجريمة معاقب عليها في قانون العقوبات حتى يكون للاستثناء بنظر الدعوى المدنية مبرر . ولذلك فإن المشرع أعطى المحكمة الجنائية حق احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية اذا رأت في ذلك تعطيلا لسير الدعوى الجنائية فاذا لم يكن الفعل مكونا لجريمة في ركنها المادى فيكون الاستثناء بنظرها غير متوافرة فيه حكمته ولا تختص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية من باب أولى . ولذلك فالأصل في دعاوى الحقوق المدنية — كما تقول محكمة النقض — أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، فاذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئا عن هذه الجريمة أو كان أساسه منازعة مدنية لا شبهة فيها من بادئ الأمر ، سقطت تلك الاباحة وزال معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، ومن ثم فإن

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ،

القضاء بالبراءة يلزم عنه القضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر
الدعوى المدنية (١) .

وفي الحقيقة نلاحظ على أحكام النقض التي أبحاث للمحكمة الجنائية
الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة أن هناك خلطا بين انقضاء الجريمة
لعدم توافر ركن من أركانها مما يتعين معه انتفاء العقاب عليها ، كمانع
المسئولية أو مانع العقاب ، وبين انتفاء الجريمة لأن الفعل المرتكب لا يندرج
تحت نص من القانون العقوبات . وهذا الخلط مصدره أنه في كلتا الحالتين
لن يوقع عقاب على المتهم .

الا أن هذا الخلط يجب تفاديه . فالمحكمة الجنائية تختص بالحكم في
الدعوى المدنية التبعية متى كان هناك فعل يندرج تحت نص تجريمي من
نصوص قانون العقوبات أى متى كانت هناك واقعة مادية تكون الركن
المادى في جريمة من الجرائم ، أما مسئولية المتهم الجنائية عن هذا الفعل
فلا تأثير لها على مسئولية المدنية . ولذلك يمكن أن تنتفى الأولى وتقوم
الثانية . ففى هذا الفرض فقط يمكن الحكم بالبراءة وبالتعويض معا .
أما إذا كان الحكم بالبراءة هو لأن الفعل المادى ليس مجرما بنص في
قانون العقوبات فهنا تزول ولاية المحكمة بنظر دعوى التعويض ويتعين
الحكم بالبراءة وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية .

وأبعا : أن تؤسس البراءة على عدم ثبوت التهمة قبل المتهم
أو عدم وقوع الفعل .

إذا قضت المحكمة بالبراءة لأن الواقعة ثبت عدم صحة وقوعها
أو أنها وقعت الا أنه لم يقدم الدليل الكافى على ارتكابها من قبل المتهم
ففى هذه الحالة يكون الحكم متناقضا إذا قضى بالبراءة فى الدعوى
الجنائية وبالتعويض فى الدعوى المدنية . لأننا كما سنرى أن الحكم القاضى
بالبراءة لعدم صحة الواقعة أو لعدم نسبتها الى المتهم يعتبر حجة أمام

(١) نقض ٩ أبريل ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٤ ، رقم
٦٤ ، نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ٩٠٣ .

القضاء المدني وبالتالي فلا يجوز أن يحكم القاضي الجنائي بالتعويض وإنما يتعين أن يحكم برفض الدعوى المدنية . ذلك أن عناصر الحكم بالبراءة في هذه الحالة هي ذات عناصر الحكم برفض الدعوى المدنية . إذ كلا الحكيمين يقومان على نفي نسبة الفعل إلى المتهم وهو شرط أساسي للمساءلة الجنائية والمدنية معا (١) .

٥ - الحكم في الدعوى الفرعية من المتهم على المدعى المدني :

لقد رأينا أن المشرع أجاز للمتهم في المادة (٣٦٧) إجراءات أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه .

ويجب على المحكمة في حكمها الصادر بالبراءة في موضوع الدعوى الجنائية أن تفصل في هذه الطلبات . غير أنه يشترط لذلك الآتي :

أولاً : أن تنتهي المحكمة في موضوع الدعوى الجنائية إلى البراءة المبنية على أحد أمرين :

(أ) عدم صحة الواقعة . (ب) عدم كفاية نسبتها إلى المتهم .

ثانياً : أن تخلص المحكمة في موضوع الدعوى المدنية إلى الحكم بالرفض . فلا يجوز الحكم للمتهم بالتعويض إذا كانت المحكمة قد قضت في الدعوى المدنية بعدم الاختصاص أو بعده القبول ، أو صير قرار من المحكمة بأحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية .

ثالثاً : ألا يكون المتهم قد قبل ترك الدعوى المدنية من قبل المدعى . ذلك أنه متى اعتسدت المحكمة الترك زالت ولايتها بنظر الدعوى المدنية الأصلية والدعوى الفرعية التي يقيمها المتهم .

رابعاً : أن يثبت خطأ في جانب المدعى المدني يستوجب الحكم بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية . بأن كان سوء النية مثلاً .

(١) نقض ٤ أبريل ١٩٧٦ . مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٣ .

والمحكمة تفصل في طلب المتهم سواء أكان الادعاء المدني قد تم بطريق الادعاء المباشر أم كان المدعى المدني قد رفع دعواه بناء على رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة .

وعلى ذلك يطبق بصدد هذه الدعوى الفرعية ما يطبق على الدعوى المدنية الأصلية من حيث جواز إحالتها الى المحكمة المدنية اذا رأى القاضى الجنائى أن الفصل فيها يترتب عليه تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية وبالشروط السابق بيانها بخصوص صحة ذلك القرار .

ويلاحظ أن اغفال المحكمة الفصل فى طلب المتهم للحكم له بالتعويض يجب أن تفرق فيه بين فرضين :

الاول : وهو حيث يصدر الحكم فى الدعوى الجنائية ويفتعل الفصل فى الدعوى المدنية الأصلية والفرعية ، وهنا لا يكون أمام أصحاب الحقوق المدنية الا الالتجاء الى القضاء المدنى لزوال ولاية المحكمة الجنائية فى الفصل فى الدعاوى المدنية باصدارها الحكم فى الدعوى الجنائية . .

الثانى : أن تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المقامة من المدعى المدنى وتفعل الفصل فى الدعوى الفرعية المقامة من المتهم .

وفى هذا الفرض نرى امكان تطبيق المادة ١٩٣ مرافعات من حيث امكان عرض الموضوع على المحكمة الجنائية للفصل فيه باعتبار أن طلب المتهم بالتعويض باعتباره دعوى فرعية يمكن طرحه على المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى المدنية الأصلية لمعرفة رأيها فى الطلب العارض المتمثل فى التعويض ، وذلك طبقاً لرأينا الذى اتهمنا اليه فى حالة اغفال الفصل فى الدعوى المدنية .

الفصل الخامس

علاقة الدعوى الجنائية والحكم القاضى فيها

بالدعوى المدنية امام القضاء المدني

تمهيد :

اذا ما نشأت عن الجريمة دعويان الأولى جنائية والثانية مدنية ونظرت الأولى المحكمة الجنائية بينما نظرت الثانية المحكمة المدنية ، اما لأن المدعى المدني اختار الطريق المدني واما لأن المحكمة الجنائية لم تكن مختصة بنظرها واما لأنها أحالتها الى المحكمة المدنية حتى لا يتعطل الفصل فى الدعوى الجنائية ، فلا بد وأن تكون هناك صلة بين الدعويين وما يصدر فيهما من أحكام حتى يتفادى التعارض بين ما يقضى به فى الدعوى الجنائية وما يقضى به فى الدعوى المدنية رغم وحدة المصدر . لذلك ينبغى معرفة حدود هذه العلاقة .

ولدراسة حدود العلاقة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المنظورة بمعرفة القضاء المدني ينبغى دراسة النقاط الآتية :

اولا : أثر الحكم الصادر فى الدعوى المدنية على الدعوى الجنائية من حيث حجتيه .

ثانيا : أثر الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية المنظورة أمام القاضى المدني .

ثالثا : أثر نظر الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية من حيث وجوب وقف الفصل فى هذه الأخيرة .

رابعا : هل يمكن أن يكون لنظر الدعوى المدنية أثر على وقف الفصل فى الدعوى الجنائية .

خامسا : الدفع الخاصة بالحجية ووقف الدعوى المدنية .

المبحث الأول

حجية الحكم المدني أمام القضاء الجنائي

١ - القاعدة - ٢ - حدود القاعدة ومدى انطباقها على
المسائل الفرعية - ٣ - الاستثناء الوارد على القاعدة .

١ - القاعدة :

إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية وفصلت هذه الأخيرة في موضوعها بحكم ، فالقاعدة أن الحكم الصادر في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة لا يجوز أية حجية فيما قضى به متعلقا بثبوت وقوع الجريمة أو فيما قضى به متعلقا بصحة نسبتها الى الفاعل (١) . بمعنى أن المحكمة الجنائية لا تتقيد بما قضى به القاضى المدني متعلقا بوقوع الجريمة واسنادها الى المتهم ويمكنها رغم الحكم أن تفصل بعكس ما انتهى اليه القاضى المدني .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٥٧ : إجراءات حيث ورد بها « لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها » .

والحكمة التى تقف وراء هذا النص تنحصر في أمرين الأول : أن المحكمة الجنائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل في مدى صحة وقوع الجريمة ، ونسبتها الى فاعلها ، بينما تتعرض لها المحكمة المدنية بالتقدير الذى يمكنها من الفصل في الدعوى المدنية ، الثانى : هو أن المحكمة الجنائية تتمتع بقدر أكبر في طرق الاثبات ولا تتقيد فى ذلك بطرق معين ويكون القاضى عقيدته بنفسه بطلق الحرية ، بينما نجد المحكمة المدنية تتقيد بطرق اثبات معينة نص عليها القانون .

(١) تقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض من ١٨ ، ٢٢٢ ،
رقم ٦٥ ، تقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض من ١٨ ،
٢١٣ ، رقم ٢٣٦ .

٢ - حدود القاعدة ومدى انطباقها على المسائل الفرعية :

لقد نص المشرع في المادة ٤٥٧ على عدم تقيد القاضى الجنائى بحكم المحكمة المدنية بالنسبة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها .

والمقصود بوقوع الجريمة ليس فقط صحة وقوع الفعل الاجرامى ماديا وانما ايضا كل ما يتعلق بالوقوع القانونى اى توافر الأركان والعناصر المتطلبية للوجود القانونى لها . فالمحكمة الجنائية لا تتقيد بحجية الحكم المدنى فى اى واقعة يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة امامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢٢ اجراءات) .

وتطبيقا لذلك حكم (١) بأنه اذا طعن فى سند تزوير أمام المحكمة المدنية وقضت هذه المحكمة بصحة السند فان هذا الحكم لا يمنع المحكمة الجنائية متى طرح امامها موضوع تزوير السند من القضاء بتزويره وتوقيع العقوبة على المزور ، اذ أنه متى رفعت الدعوى الى المحكمة تصبح وقد اتصلت بها ملزمة بالفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافرها على مدى ما تستلزمه فى تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التى صدرت أو تعلق قضاءها على ما عساه يصدر من أحكام بشأن الأوراق المطمون بتزويرها (٢) .

غير أن الفقه أثار مشكلة تتعلق بمدى انطباق هذه القاعدة على المسائل المدنية الفرعية والتى تثار أمام المحكمة الجنائية ويكون قد صدر فيها حكم من المحكمة المدنية ، فهل تلتزم به المحكمة الجنائية أم أن تلك الأخيرة لا تتقيد بما فصل به القاضى المدنى ؟

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة احكام النقض س ١ ، رقم ٢١١.

(٢) بل ان الاستناد الى حكم المحكمة دون القيام بتحقيق الواقعة من قبل المحكمة الجنائية يجعل حكمها معيبا وغير مسبب . نقض ٦ مارس ١٩٩٦ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٩٧ سابق الإشارة اليهما . وفيما قضت المحكمة بأنه اذا قضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند التزوير ، ثم رفعت دعوى التزوير الى المحكمة الجنائية فعليها ان تقوم هى ببحث الأدلة التى تبني عليها عقيدتها فى الدعوى ، أما اذا هى اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية ومنت حكمها على ذلك بدون أن تتحرى بنفسها أدلة الإدانة ، فان ذلك يجعل حكمها غير مسبب .

لقد ذهب جانب من الفقه (١) الى أن المسائل المدنية الفرعية اذا أثبتت أمام القضاء الجنائي فيجب أن يتقيد هذا الأخير بما قضت به المحكمة المدنية . ومثال ذلك الفصل في النزاع على الملكية مثلا ، أو تكيف العقد بأنه من عقود الأمانة أم لا ، أو التسليم ، أو الخطأ المدني .

وحجة هذا الرأي أن كلا من القضاءين المدني والجنائي مختص بنظرها وإن الاختصاص الأصلي ثابت للمحكمة المدنية ، فإذا سبق للفصل فيها نهائيا من القضاء المدني وجب على المحكمة أن تنزل على حكمه وخاصة وأن هذه المحكمة تتبع في المسائل المذكورة طرق الاثبات المقررة في القانون المدني .

على حين ذهب رأي آخر الى أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع هذه المسائل الفرعية ولا يكون للحكم المدني أية حجية بصدها أمام القضاء الجنائي (٢) .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأي الأخير فقضت بأن القاضى الجنائي مختص بالفصل في كافة المسائل الفرعية التى تعرض أثناء نظر الدعوى الجنائية ، فمن حقه بل من واجبه أن يفصل فى صفة الخصوم ولا يجوز مطالبته بوقف النظر فيها حتى يفصل فى دعوى مدنية رفعت بشأنها وذلك لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، ولأن القاضى الجنائى غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضى المدني من أحكام (٣) كما قضت بأن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التى صدرت أو تعلق قضاءها على

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٣ ، الدكتور عمر السعيد ،

ص ٢١٠ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

(٣) تقضى ١٠ أبريل ١٩٤٤ ، «المجموعة الرسمية» ، ص ٢٤ رقم

ما عساه يصدر من أحكام بشأن نزاع مدنى قائم على موضوع
الجزية (١) .

والرأى عندنا هو وجوب عدم تقييد القاضى الجنائى بما تصدره
المحكمة المدنية من أحكام فيما يتعلق بأى مسألة من المسائل الفرعية أو
الأصلية طالما أنها لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية . وذلك تأسيسا
على ما يلى :

— ان المشرع فى المادة ٢٢١ والتى تحدد اختصاص المحكمة الجنائية
نص صراحة على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل
التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص
القانون على خلاف ذلك .

ومفاد هذا النص ان المحكمة الجنائية تفصل فى أية مسألة تعرض عليها
وتكون لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية حتى ولو كانت هذه المسألة أصلا
من اختصاص المحكمة المدنية ، وحتى ولو كانت تتبع فى اثباتها طرق
الاثبات المقررة بالقانون المدنى . وهذا الاطلاق الوارد بالمادة ٢٢١ لم ينص
المشرع على خلافه بالنسبة للمسائل المدنية الفرعية وانما نص فقط على
مسائل الأحوال الشخصية كما سنرى .

٢ — أن القول بحجية الحكم المدنى فيما يتعلق بالمسائل المدنية
الفرعية سيؤدى الى نتيجة لم يسلم بها حتى أنصار الرأى المعارض ،
وهى أن الحجية فى هذه المسائل قد تؤدى بالضرورة الى وجوب وقف
الدعوى الجنائية حتى يفصل فى هذه المسائل اذا كانت ما زالت معروضة
على المحكمة المدنية وهذا ما لم يقل به أحد . والدليل على ذلك أن المشرع
حينما يقضى بحجية حكم أمام محكمة أخرى ينص على وجوب وقف الفصل
فى الدعوى الى أن تفصل الجهة الأخرى فى المسائل محل النزاع . فمثلا
حينما جعل الحكم الجنائى يجوز حجية أمام القضاء المدنى أوجب على هذا

الأخير أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية الى أن يصدر الحكم في الدعوى الجنائية ، والحال كذلك أيضا بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية . ولذلك من غير المنطق أن يكون للحكم المدني حجية أمام المحكمة الجنائية بالنسبة للمسألة الفرعية وفي نفس الوقت لا يكون هناك الزام على المحكمة الجنائية بوقف الدعوى حتى تفصل المحكمة المدنية في المسألة المعروضة عليها . فالحجية بوقف الدعوى متلازمان . وهذه النتيجة لم ينته اليها أحد من الفقه ولا القضاء بالنسبة للمسائل الفرعية المدنية .

٣ - لا يصح الاستناد الى نص المادة ٤٥٧ حين قصرت علم حجية الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أمام المحاكم الجنائية على وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ذلك أن وقوع الجريمة يمتد ليشمل وقوعها في مادياتها وأركانها القانونية والتي قد تتشكل من عناصر قانونية غير جنائية يستعيرها المشرع للوجود القانوني للجريمة .

٢ - الاستثناء الوارد على القاعدة :

إذا كانت القاعدة العامة هي أن الحكم المدني لا تنقيد به المحكمة الجنائية فيما يتعلق بثبوت وقوع الجريمة واسنادها الى الفاعل ، وسواء أكانت المحكمة المدنية قد فصلت في موضوع الثبوت أو الاسناد مباشرة أو كانت فصلت في مسألة فرعية يتوقف عليها قيام الجريمة كالملكية مثلا بالنسبة للسرقة ، فإن المشرع قد أورد استثناء على هذه القاعدة يتعلق بالحكم الصادر في مواد الأحوال الشخصية .

فالحكم الصادر في مواد الأحوال الشخصية تكون له حجية أمام المحكمة الجنائية في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية . ومثال ذلك الأحكام الصادرة بصحة الزواج أو بطلانه بالنسبة للحكم في جريمة الزنا أو الحكم الصادر بثبوت النسب لجرائم موقعة المحرمات .

والحكمة من ذلك هي أن المحكمة الجنائية لا ولاية لها بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية على عكس ما هو مقرر بالنسبة للمسائل المدنية .

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة ٤٥٨ حيث ورد بها « تكون للأحكام الصادرة من دوائر الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية » .

ونظرا لهذه الحجية فإن المشرع قد رتب نتيجة أخرى وهي وجوب وقف الدعوى الجنائية اذا عرضت مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ضرورة للفصل في الدعوى الجنائية ، وذلك الى حين صدور حكم من الجهة المختصة . اذ أن اللازم بين الحجية وجوب وقف الدعوى أمر ضروري ومنطقي في الوقت ذاته . وتأسيسا على ذلك قضت المادة ٢٢٣ اجراءات على أنه اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يجب على المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى ، وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص .

المبحث الثاني

حجية الحكم الجنائي

امام القضاء المدني

- ١ - القاعدة العامة . ٢ - شروط حجية الحكم الجنائي
- امام القضاء المدني . ٣ - العناصر التي تحوز الحجية في الحكم الجنائي امام القضاء المدني ، اولا : صحة الجريمة .
- ٤ - ثانيا : الوصف القانوني للجريمة . ٥ - ثالثا : اسناد الفعل للمتهم . ٦ - ما يقيد حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني : الحكم بالبراءة لعدم المتاب على الفعل ، ان يكون فيما فصل فيه ضروريا للحكم في الدعوى الجنائية .

١ - القاعدة العامة

اذا أصدرت المحكمة الجنائية حكما فاصلا في موضوع الدعوى الجنائية وكانت الدعوى المدنية منظورة امام القضاء المدني ، فالقاعدة هي

أن الحكم الجنائي يحوز حجية أمام القضاء المدني فيما فصل فيه وكان فصله ضروريا للحكم في الدعوى الجنائية (١) .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٥٦ اجراءات تحت عنوان أثر الحكم الجنائي بالنسبة للمحاكم المدنية حيث جاء بها « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

ولا شك أن هذه القاعدة لها ما يبررها ، فالمحكمة الجنائية هي المختصة أصلا ببحث وقوع الجريمة وتكييفها القانوني ونسبتها الى فاعلها . ولذلك فهي مخولة سلطات في الاثبات لا تتوافر للمحكمة المدنية ، فكان من الطبيعي أن يكون لحكمها الحجية أمام القضاء المدني . هذا فضلا عن أن الحكم الجنائي باعتباره صادرا في دعوى عمومية تتعلق بحق المجتمع في العقاب لابد أن يكفل له المشرع الهيبة والحجية بالنسبة للكافة .

٢ - شروط حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني :

لكي يكون الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية له حجية أمام القضاء المدني المنظورة أمامه الدعوى المدنية لابد من توافر الشروط الآتية :

(١) والذي يجدر التنبيه اليه هو أن حجية الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي به لا يجوز التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية المنظورة أمامها الطعن في الدعوى المدنية استقلالا في حالة صيرورة الحكم في الدعوى الجنائية بآنا لعدم الطعن فيه . ويكون للمحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته اليه لترتب على ذلك آثاره الثانوية غير مقيدة في ذلك بقضاء محكمة اول درجة ولا يمنع من هذا كون الحكم في الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضي (نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ٩٨٤ ، رقم ١٩٩) .

١ - اتحاد الواقعة في الدعوى المدنية والجنائية :

فاتحاد الواقعة في الدعوى هو أمر ضروري ولازم في جميع الأحوال التي يربط فيها المشرع الأحكام والدعاوى بعضها ببعض ، وهو العلة التي من أجلها يكون للحكم الجنائي الفاصل فيها حجية أمام المحكمة المدنية التي تتعرض لذات الواقعة (١) . ولا يلزم أن يكون هناك اتحاد في الخصوم أو في الموضوع كما هي القاعدة العامة في حجية الأحكام . ومن ثم فإن حجية الحكم الجنائي هنا أمام المحكمة المدنية هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بحجية الأحكام والتي تستلزم اتحادا في السبب والموضوع والخصوم . اذ يكفي هنا للاحتجاج بالحجية أن تكون هناك وحدة في الواقعة . ويحتج بها على الكافة حتى على الأشخاص الذين لم يكونوا خصوما في الدعوى الجنائية (٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب أن تكون للحكم الجنائي الصادر بالادانة حجية أمام الحاكم المدنية متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات العمل الذي فصلت فيه المحكمة الجنائية والا أدى ذلك الى وجود تناقض بين الحكم الجنائي والحكم المدني بشأن فعل واحد بعينه هو الذي استوجب العقاب (٣) .

(١) واتحاد السبب في الدعوى كشرط للحجية مقتضاه أن تكون الواقعة التي يحاكم عنها هي بعينها الواقعة التي كانت محلا للحكم السابق، فلا يكفي أن تكون الواقعة الثانية هي من نوع الواقعة الأولى أن تتحد معها في الوصف القانوني ، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبتها المتهم لفرض واحد اذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المفارقة التي يمنع معها القول بوحدة السبب في كل منهما (نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ٧٢ ، رقم ١٣) .

(٢) قارن مع ذلك نقض ايطالي ٢٠ يونيو ١٩٥٧ ، ٩ أكتوبر ١٩٥٩ وما اليهما في مجموعة لاتانزي .

وانظر في ذلك المعنى القائم بالمتن نقض ايطالي ٢١ نوفمبر ١٩٥٨ ، العدالة المدنية ١٩٥٨ ، ١٩٥٧ ، الدائرة العمومية المدنية ١٢ يوليو ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، ج - ٣ ، ٤٠٩ .

(٣) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٦ ، رقم

٢ - أن يكون الحكم الجنائي صادرا في موضوع الدعوى الجنائية بالادانة أو البراءة . والمقصود بذلك أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع . ولذلك فلا تجوز حجية الأحكام الأخرى غير الفاصلة في الموضوع كالأحكام التمهيدية والتحضيرية وعدم القبول وعدم الاختصاص (١) . ويستوى بعد ذلك أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية عادية أو من محكمة خاصة أو استثنائية . ويلاحظ أن الحكم الذي يتمتع بهذه الحجية هو فقط ذو الطبيعة الجنائية . فالحكم الصادر من المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية التبعية لا يحوز هذه الحجية وإنما يخضع للقواعد العامة في حجية الأحكام الصادرة في دعاوى المدنية التي وردت أحكامها بالقانون المدني وقانون المرافعات .

٣ - أن يكون الحكم الجنائي حائزا لقوة الشيء المقضى به أى يكون باتا . فإذا لم يكن كذلك بأن كان قابلا للطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فلا تكون له هذه الحجية لاحتمال الفائه عند الطعن فيه (٢) .

وعلى ذلك فلا تكون هناك حجية أمام القضاء المدني للقرارات الصادرة من سلطات التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية حتى ولو صارت نهائية لأنها ليست أحكاما (٣) . كما أن الأمر الجنائي وإن اتفق في آثاره مع الأحكام الجنائية الصادرة من المحكمة إلا أنه ليس حكما بالمعنى الدقيق ولذلك لا يحوز حجية أمام القضاء المدني وإن كانت

(١) نقض ايطالى ١٥ يونيو ١٩٥٦ ، العدالة المدنية ١٩٥٦ ، ج ١ ، ٢٠٦٤ .

(٢) انظر نقض ايطالى ٢٧ يناير ١٩٦١ الدائرة المدنية الثالثة ، القضاء ايطالى ١٩٦٢ ج ١ ، ٦٢٤ ، نقض ايطالى ٢٧ مايو ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ، ٣١٩ .

(٣) ولذلك فجميع الأوامر بالأوجه الصادرة من سلطة التحقيق أو المؤيدة من المحكمة الاستئنافية في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك لا تتمتع بتلك الحجية . ومع ذلك فإن التحقيقات والأدلة المختلفة التي تكون قد حققت بمعرفة سلطات التحقيق يمكن أن يكون لها قيمة في تكوين عقيدة القاضي المدني دون أن يكون مقيدا بها (نقض ايطالى الدائرة الاولى المدنية ١٣ يونيو ١٩٦١ ومشار اليه في مجموعة لا تانزى) .

له حجية أمام القضاء الجنائي كما سنرى في موضعه ، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة بأمر الحكم الجنائي حتى ولو كان صادرا من القاضي .

٤ - ألا تكون الدعوى المدنية أمام القضاء المدني قد فصل فيها بحكم اكتسب قوة الشيء المقضى به ، اذ يجب أن تكون الدعوى المدنية ما زالت منظورة أمام القضاء المدني .

٥ - أن يكون الحكم الجنائي قد فصل في موضوع لازم للحكم في الدعوى الجنائية .

٢ - العناصر التي تحوز الحجية في الحكم الجنائي أمام القضاء المدني :

ليست جميع المسائل التي وردت بالحكم الجنائي تحوز الحجية أمام القاضي المدني ، فهذه الحجية قاصرة على بعض عناصر الحكم دون البعض الآخر .

والمعيار الذي يهتدى به في هذا الشأن هو أن جميع العناصر الفاصلة في مسائل ضرورية ولازمة للحكم في الدعوى الجنائية تتمتع بالحجية أمام القضاء المدني . فإذا لم تكن ضرورية لذلك انتفت عنها صفة الحجية أمام القاضي المدني . ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه العناصر قد وردت في منطوق الحكم أو وردت بذلك الجزء من الأسباب الذي يعتبر مكملا للمنطوق (١) .

والعناصر ذات الحجية أمام القضاء المدني هي :

أولا - صحة وقوع الجريمة :

فالحكم الجنائي له حجية فيما يتعلق بشبوت وقوع الجريمة من عدمه . والمقصود بوقوع الجريمة الوجود المادى والقانونى لها . بمعنى أن القاضي المدني ملزم بما ورد بالحكم الجنائي متعلقا بوقوع الفعل المادى المكون

(١) ذلك أن الأصل في الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ولا يمتد أثرها إلى الأسباب إلا ما يكون مكملا للمنطوق ومربطاً به ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به (نقض ٢ يناير ١٩٦٨ ، س. ١٩ ، رقم ١٢) .

للجريمة وحدوث النتيجة غير المشروعة وعلاقة السببية بينهما . فاذا انتهى الحكم الجنائي الى أن الجريمة لم تقع أصلا أو حكمت باتقاء رابطة السببية بين الفعل والنتيجة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تناقش وقوع الفعل أو أن تناقش علاقة السببية (١) . فاذا قدم متهم بتهمة الضرب المفضي الى عاهة مستديمة واعتبرت المحكمة الجنائية الواقعة مجرد ضرب بسيط لاتقاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تقضى بالتعويض على أساس العاهة باعتبار أن علاقة السببية قائمة بين السلوك وهذه النتيجة غير المشروعة . كذلك ليس للمحكمة المدنية أن تناقش أية نتيجة كانت تحت بصير المحكمة الجنائية قبل الحكم الجنائي . ولكن للمحكمة المدنية أن تأخذ في تقديرها للتعويض المضاعفات التي نتجت عن الجريمة ولم تأخذها المحكمة الجنائية في اعتبارها نظرا لحدوثها بعد الحكم . ومثال ذلك مدة المرض مثلا في جريمة الايذاء البسيط اذا زادت عن مدة العشرين يوما (٢) .

كذلك بالنسبة لاتقاء الجريمة لانعدام القصد الجنائي اذا كانت العناصر المكونة للقصد الجنائي هي بذاتها المكونة للمسئولية المدنية . وتطبيقا لذلك حكم بأن الحكم بالبراءة لاتقاء القصد الجنائي في جريمة النصب يكون له حجته أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق باتقاء التدليس كعيب من عيوب الرضاء ، ولذلك فان المضرور يتعين عليه أن يؤسس دعواه على أسباب أخرى خلاف التدليس لاثبات عيب الارادة (٣) .

وعلى ذلك فان صحة وقوع الجريمة لا تشمل فقط النتيجة غير المشروعة التي تحققت وانما أيها الواقعة الاجرامية بجميع عناصرها وظروفها وكيفية حدوثها ، وكذلك أيضا عناصرها النفسية المستوجبة

(١) نقض ايطالي ٣١ مايو ١٩٤٠ ، الفورو الايطالي ١٩٤٠ ، ٣٢٠ .
من استبعاد أو اثبات تضافر عوامل أخرى في احداث النتيجة (نقض ايطالي ١٩ أكتوبر ١٩٥٧ ، العدالة المدنية ١٩٥٧ ، ١٩٤٨) .

(٢) نقض ايطالي ١١ ديسمبر ١٩٥٧ ، العدالة المدنية ١٩٥٧ ، ١٩٧٤ .

(٣) وتقدير علاقة السببية يشمل ايضا ما انتهى اليه القاضي الجنائي

للمسئولية الجنائية (١) . أى أنها تشمل جميع العناصر التى بتوافرها تقوم الجريمة . ولذلك إذا حكم القاضى الجنائى بالادالة فى جريمة قتل خطأ فلا يجوز للمحكمة المدنية مناقشة ثبوت الخطأ من قدمه ويحقن عليها أن تحصل فى موضوع الدعوى المدنية بما يتفق وما جاء بالحكم الجنائى .

أما إذا كان الحكم الجنائى قد قضى بالبراءة لتخلف عنصر من عناصر الجريمة ، وبالتالي انتهى الى انتفاءها فان القاضى المدنى لا يتقيد بهذا الحكم (٢) ، إلا اذا كانت الدعوى المدنية قد أسست على ذات العنصر الذى انتهت المحكمة الجنائية الى تخلفه . أما اذا كان أساس الدعوى الجنائية مختلفا فلا يتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى . ومفاد ذلك أن القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى فيما فصل فيه اذا كان هناك اتحاد فى الواقعة . بظاهرها المادية والمعنوية بين الدعويين . فان اختلفت الواقعتان فى أحد عناصرهما فلا تتقيد المحكمة المدنية الا بالنسبة للعناصر موضوع الاتفاق دون العناصر الأخرى .

وتطبيقا لذلك فان المحكمة المدنية لا تتقيد بحكم البراءة الصادر فى جريمة الاصابة الخطأ أو القتل الخطأ لاتفاء الاهمال وعدم الاحتياط اذا كانت الدعوى المدنية قد أسست على العنصر المادى للواقعة فقط باعتبار أن المشرع المدنى يفترض الخطأ فى جانب المدعى عليه . كما هو الشأن فى المسؤولية عن فعل الحيوان مثلا . فهنا تتقيد المحكمة المدنية فقط بما جاء بالحكم الجنائى متعلقا بوقوع الفعل المادى ، أما ما جاء به متعلقا باتفاء الركن المعنوى فلا تتقيد به المحكمة باعتباره أمرا غير لازم لها للفصل فى الدعوى المدنية . أما الوقوع المادى للفعل فهو أمر ضرورى لها ومن لم يمتنع عليها أن تلتزم بما جاء بالحكم الجنائى (٣) .

(١) تقضى ايطالى ١٦ نوفمبر ١٩٥٥ ، المدالة الجنائية ، ج ٣ ،

(٢) تقضى ايطالى مدنى دائرة ثالثة ٧ ابريل ١٩٦٤ ، التضاء الايطالى

(٣) تقضى ايطالى ٢٦ مايو ١٩٥٥ ، المدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٢ ،

وبالنسبة للمسئولية المفترضة فى قانون المروء انظر تقضى ايطالى ٧ ابريل ١٩٦٤ سابق الاشارة اليه .

٤ - ثانيا : الوصف القانوني للجريمة :

تتقيد المحكمة المدنية بالوصف القانوني للواقعة والوارد بالحكم الجنائي (١) . فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تحكم في الدعوى المدنية المنظورة أمامها بناء على تكييف لها للواقعة بما يتناقض مع ما انتهى اليه الحكم الجنائي .»

وتطبيقا لذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية بأن الواقعة هي ضرب جسيم فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تعتبرها ضربا بسيطا وتقضي بناء على ذلك . ولا يجوز للمحكمة المدنية أن تكييف الواقعة تكييفا مغايرا لما قضت به المحكمة الجنائية طالما أن العناصر التي تدخلها في التكييف كانت تحت بصر القاضى الجنائي قبل الحكم . ولذلك لا يجوز للمحكمة المدنية أن تفصل في الدعوى المدنية على أساس أن الواقعة هي ضرب مفض الى موت بينما قضت المحكمة الجنائية باتفاء رابطة السببية وعقاب المتهم بوصف الواقعة ضرب بسيط . كذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية بمعاقبة المتهم عن الواقعة بوصفها خيانة أمانة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تفصل في دعوى الاسترداد المرفوعة أمامها بوصف الواقعة سرقة . ويدخل في الوصف القانوني أيضا الظروف المشددة والمتعلقة بجسامة الضرر فاذا انتهى القاضى الجنائي الى تكييف الواقعة بناء على توافر الظرف المشدد المتمثل في جسامة الضرر حال ذلك دون الفصل في الواقعة باعتبار الضرر اليسير .

٥ - ثالثا : اسناد الفعل للمتهم :

الحكم الجنائي يعتبر حجة أمام القاضى المدني أيضا فيما يتعلق بثبوت التهمة قبل الفاعل . ويستوى في هذه الحالة أن يكون الحكم قاطعا في نفي التهمة أو متشككا فيها . فبراءة المتهم بناء على الثبوت القطعى بعدم ارتكابها تستوى مع البراءة المؤسسة على عدم كفاية الأدلة . وهذا ما حرص المشرع على النص عليه صراحة في المادة ٥٦٦ بقوله « ويكون

(١) انظر الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢١١ وما بعدها .

للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة .

وتأسيسا على ذلك اذا حكم القاضى الجنائى بانتفاء التهمة فى القتل الخطأ بناء على أن المتهم لم يرتكب السلوك المادى المؤدى الى النتيجة فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تناقش هذه الواقعة من جديد . كذلك أيضا اذا كانت البراءة لاتفاء التهمة تأسيسا على نفي الخطأ غير العدى فلا يجوز للقاضى المدنى بحث الاهمال أو عدم الاحتياط . واذا كان الحكم الجنائى قد أسس البراءة على أساس أن النتيجة قد تدخل فى أحداثها عامل خارجى تمثل فى خطأ الغير أو فى خطأ المجنى عليه المضرور ذاته فلا يصح للقاضى المدنى التعرض لعلاقة السببية هذه ويكون حكم القاضى الجنائى حجة فى هذا المجال فى تقيہ للتهمة أو اسنادها الى المتهم .

ومع ذلك فان مثل هذا الحكم الجنائى لا ينفى امكان الحكم فى الدعوى المدنية بالتعويض اذا كان أساس الحكم المدنى ليس هو ثبوت التهمة أو ثبوت الخطأ أو ثبوت علاقة السببية وانما كان مؤسسا على المسؤولية المفترضة . واذا كانت المسؤولية المفترضة تنتفى بانتفاء رابطة السببية فان الحكم المبرأى القاضى بانتفاء هذه الرابطة يعتبر حجة فيما قضى به بالنسبة للمحكمة المدنية (١) .

٦ - ما يقيد حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى :

لا يكون للحكم الجنائى أمام القضاء المدنى حجية فى حالتين :

(١) ومع ذلك فالحكم الجنائى لا تكون له حجته فيما يتعلق بتنظيم القاضى للأدلة ومدى استناده اليها أو طرحه اياها باعتبار أنها مسألة تتعلق بحرية القاضى فى تكوين عقيدته . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الدائرة المدنية ، بجلسته ٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض الدائرة المدنية ، من ٣٢٠ ، رقم ٥٠ بأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . فتشكك المحكمة الجنائية فى صحة الشهادة لا يمنع المحكمة المدنية من الاخذ بها . وانظر أيضا بالنسبة لتقدير قيمة الدليل عموما من ناحية قوة الامر المقضى تقضى مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام المدنية ، ١٩٦٧ ، رقم ١٠٨ .

الحالة الأولى - الحكم بالبراءة لعدم العقاب على الفعل :

لا تثبت الحجة أمام المحكمة المدنية لحكم البراءة المؤسس على أن القانون لا يعاقب على الفعل ، ذلك أن المشرع قد قدر أن الحكم بالبراءة لعدم العقاب على الفعل ليس معناه انتفاء المسؤولية المدنية ولا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلا ضارا يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، ولذلك فإن الحكم في هذه الحالة لا يعتبر فاصلا في واقعة ضرورة للفصل في الدعوى المدنية باعتبار أن السبب المنشئ للدعوى المدنية مختلف عن الأساس الذي بنت عليه المحكمة الجنائية حكمها . ولذلك فإن الحكم الجنائي لا يقيد القاضي المدني الا في حالة نفيه الاسناد الى الفاعل بالنسبة لواقعة منشئة لنتائج جنائية ومدنية . أما اذا كان الحكم قد انتهى الى أن الفعل المنسوب الى المتهم لا يكون فعلا معاقبا عليه بمقتضى قانون العقوبات فإن المحكمة المدنية لا تكون ملزمة بما قضى به . ويستوى أن يكون سبب عدم العقاب على الفعل هو لأن القانون ليس به نص تجرئ يعاقب به عليه ، أو أن يكون الفعل لم تكتمل له العناصر القانونية اللازم توافرها لكي تقوم الجريمة (١) ، ومثال ذلك انتفاء الركن المنصوي المتمثل في القصد الجنائي وكان القانون لا يعاقب الا على الجريمة العمدية . أو كانت البراءة لقيام مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب ففي جميع هذه الأحوال لا تتقيد المحكمة المدنية بما جاء بالحكم بالبراءة ، وقد سبق لنا أن رأينا أن المحكمة الجنائية ذاتها يمكن أن تحكم بالتعويض رغم أنها حكمت بالبراءة لانتفاء القصد الجنائي أو لوجود مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب ، فيكون للمحكمة المدنية أن تفصل في الدعوى المدنية غير مقيدة بما انتهى اليه الحكم الجنائي بهذا الصدد من باب أولى .

(١) م وتطبيقا لذلك حكم بأن براءة المتهم في جريمة ابتزاز الاموال بالقوة أو التهديد والمؤسسة على أن العنف المباشر لا يرقى الى مرتبة القوة أو التهديد لا يحول دون قيام القاضي المدني بتقييم هذا العنف بغرض استخلاص ما اذا كان هناك عيب من عيوب الرضا المؤثرة على صحة العقد . (نقض ايطالي للدائرة العمومية المدنية ٢٨ يناير ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ١ ، ٢٩٦) .

الحالة الثانية : لا يكون للحكم الجنائي حجية فيما فصل فيه ولم يكن ضروريا للحكم في الدعوى الجنائية . ففى جميع الأحوال لا يكون الحكم الجنائي حجة أمام القضاء المدني الا اذا كان ما فصل فيه من حيث وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وتكييفها القانوني وكل ما عدا ذلك من عناصر الحكم ضروريا للفصل في الدعوى الجنائية . فاذا لم يكن فصله ضروريا فلا قيمة لما جاء به أمام المحكمة المدنية ويكون لها أن تقضى بغير ما ورد به . ومثال ذلك أن تقضى المحكمة ببراءة المتهم لأن القانون لا يعاقب على الواقعة ومع ذلك تقضى بتوافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة . فاثبات رابطة السببية بين السلوك والنتيجة ليس لازما للحكم بالبراءة والذي يكفى فيه أن الواقعة غير معاقب عليها قانونا . فيمكن للمحكمة المدنية في هذه الحالة أن تحكم باتفاقها ، ومثال ذلك أن يقدم شخص الى المحكمة الجنائية بتهمة الاتلاف غير العمدى وتنتهى المحكمة الى البراءة تأسيسا على أن القانون لا يعاقب على الاتلاف غير العمدى ومع ذلك تقضى المحكمة بثبوت الاهمال في حق الفاعل ، فثبوت الاهمال هنا ليس من العناصر الضرورية للحكم بالبراءة والذي يكفى فيه التأكد من انتفاء القصد الجنائي ، ولذلك يجوز للمحكمة المدنية أن ترفض الدعوى المدنية تأسيسا على إنتفاء الخطأ المدني .

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة استئناف بنغازى بأنه لا حجية للحكم الجنائي الصادر في دعوى جنائية عن تهمة نصب وذلك فيما جاء به عن ملكية العين التي اتخذ بصددتها المتهم الصفة الكاذبة مدعيا انه مالكا . فقد ورد به « من واقعة تملك المستأنف أو المستأنف عليه للبئر ليست من الوقائع الضرورية لقيام جريمة النصب التي أدين بها المستأنف لأن جريمة النصب تقوم حتى ولو لم يكن البئر مملوكا لأحد من الناس » (١) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هي أنه عمل أو حاول التأثير في أسعار

(١) محكمة استئناف بنغازى ، الدائرة المدنية والتجارية ، قضية
٦٥/٧١

السوق والتكوين ، بأن حبس بضائع من التداول ، فعكست له هذه المحكمة بالبراءة ولمرضت ، وهي تبحث أدلة الادانة الى مالك هذه البضاعة فقالت انها ملك للمتهم ، فقولها هذا لا يمكن عدم قضاء له قوة للأمر المقضى ، اذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما في تلك التهمة (١) .

كذلك أيضا لا تكون حجة اعتبارات التشديد أو التخفيف التي يراعيها القاضي في حكمه في الدعوى الجنائية دون أن تتعلق بالوصف القانوني للواقعة وإنما تتعلق بتقدير القاضي للعقاب الذي يوقع (٢) .

ولا تكون حجة الوقائع الجانبية التي ليست ضرورية في حكم في الدعوى الجنائية ومثال ذلك تقدير قيمة المروقات أو تقدير سن المتهم المجنى عليه واسم المتهم أو اسم المجنى عليه (٣) .

(١) نقض ١٢ مايو ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٧ ، رقم ٣٥٧ .

(٢) نقض إيطالي ١٨ يناير ١٩٤٣ ، المدالة الجنائية ١٩٤٣ ، ج ٤ ،

٢٧٩ .

(٣) بالنسبة لآثر الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية فالبراءة لعدم ثبوت التهمة تحول دون امكان محاكمة الموظف عن ذات الوقائع المكونة للتهمة التي صدر الحكم ببراءة منها عدم الثبوت ، ولكنها لا تمنع كلية حق الإدارة في تقدير سلوك الموظف المتهم من الناحية التنظيمية ومدى انفاقه مع القواعد العامة للسلوك الواجب طالما انها في ذلك تؤسس بمزاعم محتملة وقائع لم يفصل فيها القاضي الجنائي . ومثال ذلك أن قراره في إقالة الموظف على سلوكه في وضع نفسه في مواطن الشبهات مما أدى الى اتهامه بالتكليف الجريح .

المبحث الثالث

تحريك الدعوى الجنائية وانزله على سير

الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية

- ١ - القاعدة العامة . الجنائي يوقف المدني .
- ٢ - شروط تطبيق القاعدة . ٣ - مدة الوقف : ٤ - الاستثناء من القاعدة .

١ - القاعدة العامة : الجنائي يوقف المدني :

إذا كان الحكم الجنائي له حجته أمام القضاء المدني فيما يتعلق بالأمر الضرورية للفصل في الدعوى الجنائية ، فلا بد أن يكون في رفع الدعوى الجنائية وظرفها بمعرفة القاضي الجنائي أثر على سير الدعوى المدنية التي رفعت بعد الدعوى الجنائية أو أثناء السير فيها . إذ من غير المنطقي أن يترك المشرع الدعويين كل يسير في سبيله حتى النهاية التي قد تأتي بالتعارض بين الحكمين الصادرين فيهما . في حين أنه لو سبق الحكم في الدعوى الجنائية الدعوى المدنية لكان له أثر مقيد على النحو السابق بيانه ، ومن ثم كان لزاما أن يكون لرفع الدعوى الجنائية أثر واقف لسير الدعوى المدنية .

ومن أجل ذلك نص المشرع في قانون الإجراءات في المادة ٢٦٥ تحت عنوان وقف الفصل في الدعوى المدنية على أنه « إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها . على أنه إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، يفصل في الدعوى المدنية » .

فالقاعدة العامة إذن هي أن الجنائي يوقف المدني . بمعنى أن رفع الدعوى الجنائية يؤدي بالضرورة الى وقف السير في الدعوى المدنية الناشئة عن الفعل المكون للجريمة وذلك حتى يفصل القاضي الجنائي بحكم في موضوع الدعوى الجنائية .

٢ - شروط تطبيق القاعدة :

يشترط لتطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني ما يأتي :

اولا : اتحاد الواقعة المقامة عنها الدعويان • بمعنى أن تكون كل من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية قد نشأتا عن واقعة واحدة فاذا اختلفت الواقعة المقامة عنها الدعوى الجنائية عن تلك المقامة عنها الدعوى المدنية فلا يترتب على ذلك وقف سير الدعوى المدنية • ذلك ان اختلاف الواقعة سيؤدي الى أنه لن تكون هناك حجية للحكم الصادر في الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية (١) •

وعلى ذلك فاذا طعن بالتزوير في مستند مقدم الى المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية عن جريمة التزوير فيجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المدنية حتى تفصل المحكمة الجنائية في جريمة التزوير • واذا رفعت دعوى الاسترداد أمام المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية عن جريمة السرقة تعين على المحكمة المدنية وقف السير في الدعوى المدنية الى حين الفصل في السرقة (٢) •

ومن أمثلة اختلاف الواقعتين أن ترفع الدعوى المدنية بناء على الخطأ المفترض في حق صاحب البناء ثم ترفع الدعوى العمومية عن جنحة القتل والاصابة الخطأ • فهنا لا يجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المدنية اذ أن الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية لن يقيد المحكمة المدنية فيما قضى به لاختلاف السبب المنشئ لكل من الدعويتين •

ويلاحظ أن المقصود بالمحكمة المدنية هنا أى محكمة غير جنائية أى سواء أكانت مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية •

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ ،
الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ ، الدكتور رؤوف عبيد ،
المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٢) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ، ٦٩٣ ،
رقم ١٧٥ .

كما أن المقصود بالمحكمة الجنائية أية محكمة تنظر الدعوى الجنائية وسواء أكانت عادية أم استثنائية وسواء أكانت محكمة مدنية أو تجارية يخولها القانون حق النظر في بعض الدعاوى الجنائية (١) .

ثانياً : أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت قبل الدعوى المدنية أو في أثناء السير فيها ولا يشترط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلاً بل يكفي أن تكون قد حركت بمعرفة سلطات التحقيق . وهذا هو ما يجمع عليه الفقه (٢) وسار عليه القضاء (٣) رغم أن المشرع استخدم تعبير « رفع » . فإذا لم يكن قد تم التحريك على الأقل فلا تلتزم المحكمة المدنية بوقف سير الدعوى المدنية . فإذا كانت الاجراءات مازالت في مرحلة الاستدلال فلا تعتبر الدعوى الجنائية قد حركت بعده . وتطبيقاً لذلك لا تعتبر الدعوى قد حركت وبالتالي لا يترتب على ذلك وقف سير الدعوى المدنية إذا كان الاجراء الذي تم هو مجرد بلاغ أو شكوى قدمت لمأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة دون أن تتخذ هذه الأخيرة أى اجراء من اجراءات التحقيق .

٣ - مدة الوقف :

تظل الدعوى المدنية أمام القاضى المدنى موقوفة حتى يصدر فى الدعوى الجنائية حكم بات وفاضل فى الموضوع . فلا يستطيع القاضى المدنى مواصلة السير فى الدعوى المدنية لمجرد صدور حكم من محكمة أول درجة أو من محكمة الاستئناف طالما أن طريق الطعن بالنقض مازال مفتوحاً . وإذا كانت الدعوى فى مرحلة النقض فيجب الانتظار حتى يصدر حكم محكمة النقض اذ به يصير الحكم باتاً . ويعتبر من قبيل الأسباب القاطعة للوقف صدور قرار نهائى بأن لا وجه لاقامة الدعوى من سلطات التحقيق .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٦ ، هامش (٣) .
(٢) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٦ وما بعدها ، الدكتور عمر السعيد ، ص ٢١٥ ، الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٢٢٩ .
(٣) انظر احكام النقض الفرنسية المشار اليها فى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، الاشارة السابقة .

واستثناء من الحكم البات يرى الفقه أن الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية يأخذ حكم الحكم البات من حيث امكان السير في الدعوى المدنية رغم أنه ليس حكماً باتاً بل أنه مجرد حكم تهديدي أسقط بضبط المتهم أو بحضوره ، إلا أنه من غير المستأخ أن تظل الدعوى المدنية معطلة السير حتى يضبط المتهم وهو أمر قد يطول . ومن أجل ذلك فإن الحكم الغيابي الصادر في جناية من محكمة الجنايات يعتبر كالحكم البات تنتهي به مدة وقف سير الدعوى المدنية (١) .

٤ - الاستثناء من قاعدة الجنائي يوقف المدني :

نص المشرع في المادة ٢٦٥ في فقرتها الأخيرة على استثناء من وقف سير الدعوى المدنية لرفع أو تحريك الدعوى الجنائية حالة إيقاف الدعوى الجنائية بسبب جنون المتهم . إذ أن حالة الجنون قد تطول وهي لا تؤثر كما هو معلوم في المسؤولية المدنية ومن ثم لم يكن من المنطقي أن يوقف الفصل في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الى حين زوال حالة الجنون . لذلك نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ اجراءات على أنه « اذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، يفصل في الدعوى المدنية » .

المطلب الرابع

تأثير الدعوى المدنية على الدعوى الجنائية

١ - القاعدة العامة . ٢ - الاستثناء .

١ - القاعدة العامة :

القاعدة العامة هي أن الدعوى المدنية لا توقف الدعوى الجنائية ، وهذه القاعدة مستفادة من نص المادة ٤٥٧ التي تقضى بأنه لا تكون

(١) والواقع أن المشرع لم يلتزم بطبيعة الحكم الغيابي في جناية من محكمة الجنايات بل خرج عنها في كثير من الأمور التي يؤدي الالتزام بطبيعته الى اضرار بمصالح الخصوم او بمصلحة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب . من ذلك جعل المدة المقررة للتقادم هي تلك الخاصة بالعقوبة وليس بالجريمة ومنها أيضاً جواز الطعن فيه بالنقض من قبل النيابة العامة والمدعى المدني .

للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها •

وطالما أن الأحكام المدنية ليس لها هذا التأثير فليس هناك من مبرر لوقف سير الدعوى الجنائية اذا كانت المحكمة المدنية قد رفعت اليها الدعوى المدنية (١) ولذلك فالقاعدة العامة هي أن المدني لا يوقف الجنائي وانما العكس كما سبق أن رأينا في المطلب السابق •

٢ - الاستثناء :

رأينا أن الحكم الصادر من دائرة من دوائر الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية •

وطالما أن الحكم له هذه الحجية فلا بد أن يكون له أثره من حيث تقييد المحكمة الجنائية بما ورد به • ويترتب على ذلك أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية وكانت هناك دعوى منظورة أمام دائرة الأحوال الشخصية أو رفعت هذه أثناء نظر الدعوى الجنائية فان على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية حتى يفصل في دعوى الأحوال الشخصية •

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة ٢٢٣ حين قضت بأنه اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يجب على المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى ، وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى جهة الاختصاص ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة •

(١) نقض ٤ مايو ١٠٥٤ ، مجموعة احكام النقض ص ٥ ، ٥٧١ ، رقم ١٩٤ ، ٤ يونيو ١٩٥٦ ، مجموعة احكام النقض ص ٧ ، رقم ١٢٨ ، ١٣ يونيو ١٩٦٠ ، ص ١١ ، رقم ١٠٦ .

ويستفاد من هذا النص أنه اذا كان الفصل في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في دعوى أحوال شخصية منظورة فعلا أمام القضاء فيجب على المحكمة أن توقف الدعوى الجنائية .

واذا لم تكن دعوى الأحوال الشخصية قد رفعت فيجب على المحكمة أن تحدد للخصم سواء أكان المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية الى الجهة ذات الاختصاص .

غير أنه بالنسبة لتلك الحالة الأخيرة من أحوال الوقف اذا انقضى الأجل الذي حددته المحكمة ولم يتم الخصم برفع الدعوى الى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها ، كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك (٢٢٤) .

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عن الوقف الا اذا لم تكن الدعوى الخاصة بالأحوال الشخصية قد رفعت . وهذا منطقي باعتبار أنها طالما لم ترفع فان المحكمة الجنائية لن تكون مقيدة بما يقضى فيها بعد ذلك . أما اذا كانت قد رفعت سواء من قبل رفع الدعوى الجنائية أو أثناءها وسواء أكان ذلك بناء على قرار من المحكمة الجنائية أم كان من تلقاء نفس الخصم فانه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عن الوقف . وهذا مستفاد من صفة الوجوب الواردة بالمادة ٢٢٣ . أما جواز العدول فهو فقط في حالة تحديد أجل للخصم لرفع الدعوى وعدم قيامه بذلك في الميعاد المحدد .

(١) تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن مجال تطبيق المادة ١٩٦ إجراءات هو ان تكون هناك قضية جنائية تثار امامها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية حينئذ توقف المحكمة الجنائية السير في الدعوى وتحيل تلك المسألة الى الاختصاص وعلة هذا الايقاف هو عدم ولاية المحاكم الجنائية في مسائل الأحوال الشخصية (جلسة ٢٨/١٠/١٩٦١ طعن ٦/٦١) .

ويشترط للاستثناء أن تكون المسألة المتعلقة بالأحوال الشخصية
ضرورية للحكم في الدعوى الجنائية^(١) .

وفي غير مسائل الأحوال الشخصية التي يتوقف عليها الفصل في
الدعوى الجنائية لا يكون لرفع الدعوى المدنية أى أثر معطل لسير الدعوى
الجنائية .

وتطبيقا لذلك قضى بأن القاضى فى المواد الجنائية غير مقيد بحسب
الأصل بما يصدره القاضى المدنى من أحكام ، فإذا ما رفعت أمامه الدعوى
ورأى هو بناء على ما أورده من أسباب أن الورقة مزورة فلا تثريب عليه
فى ذلك ، ولو كانت الورقة متصلة بنزاع مطروح أمام المحكمة المدنية لما
يفصل فيه ، وفى هذه الحالة يكون الواجب أن ينتظر القاضى المدنى حتى
يفصل القاضى الجنائى نهائيا فى أمر الورقة^(٢) . كما قضى بأنه لما كانت
المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها
الحكم فى الدعوى المطروحة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،
فإن المحكمة إذا أدانت لمتهم فى جريمة تأجير محل بايجار يزيد على أجر
المثل ، دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة
لا تكون قد خالفت القانون^(٣) .

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، رقم
٦١١ ، ص ٥٧٥ .

(٢) نقض ٤ مايو ١٩٥٤ سابق الإشارة إليه .
كما قضت المحكمة العليا بأنه متى كانت الواقعة المطروحة على المحكمة
الجنائية تتحصل فى أن النيابة العامة قدمت التهمة لمحاكمتها بتهمة جريمة
التزوير للأدلة الواردة فى صحيفة الاتهام ، فقد كان على المحكمة أن تناقش
تلك الأدلة لإثبات التهمة أو نفيها لا أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة
أخرى مهما كانت ، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون
له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى لانعدام الوحدة فى الخصوم أو
السبب أو الموضوع بل ولأن طبيعة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة
التي خولها القانون أباهما للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة
على حقيقتها كيلا يعاقب بريء أو يفلت مجرم من العقاب (عليا جلسة
١٩٦١/١٠/٢٨ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ٢ ، ص ٥٣٧) .

المبحث الخامس

١

الدفع المتعلقة بآثر الدعوى الجنائية

والحكم الجنائي على الدعوى المدنية

القاعدة العامة :

جميع الدفع المتعلقة بحجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية ووجوب وقف الدعوى المدنية لآين الفصل فى الدعوى الجنائية كذلك ووجوب وقف الدعوى الجنائية لآين الفصل فى دعوى الأحوال الشخصية المتعلقة بمسألة ضرورة للحكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، جميع هذه الدفع متعلقة بالنظام العام ، ويترتب على ذلك :

أولاً : يجب على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها دون أن تتقيد بطلب من الخصوم (١) •

ثانياً : لا يجوز التنازل عنها من قبل الخصم •

ثالثاً : يجوز الاحتجاج بها لأول مرة أمام محكمة النقض •

(١) انظر تقضى ايطالى الدائرة العمومية المدنية ١٢ يوليو ١٩٥٠ ،
العدالة الجنائية ١٩٥١ ، ج ٢ ، ٤٠٩ ، وتعليق •

القسم الثاني

في

الاستدلال والتحقيق الابتدائي

مقدمة

تبدأ الدعوى الجنائية بأول اجراء من اجراءات التحقيق الذى تباشره النيابة العامة باعتبارها الأمانة على الدعوى العمومية . غير أن هناك مرحلة سابقة على بدء الدعوى أو تحريكها يكون القصد منها التمهيد لها وذلك بجمع الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع كل العناصر التى تفيد النيابة فى استعمالها للدعوى العمومية ومباشرتها .

وهذه المرحلة السابقة على الدعوى هى ما يطلق عليها بمرحلة الاستدلال . وعليه فيمكننا تعريف مرحلة الاستدلال بأنها مجموعة الاجراءات التى تباشر خارج اطار الدعوى العمومية وقبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق .

ويباشر هذه الاجراءات المكونة لمرحلة الاستدلال موظفون عموميون خصهم القانون بتلك المهمة باعتبارهم من معاونى سلطات التحقيق وهؤلاء هم مأمورى الضبط القضائى .

وقد خولهم القانون بعض الاختصاصات وبعض السلطات التى يمكنهم من أداء واجبهم فى البحث والتحرى كما منحهم بعض الاختصاصات الاستثنائية فى أحوال معينة نص عليها على سبيل الحصر .

والقاعدة هى أن الاجراءات التى يباشرها مأمورو الضبط القضائى لا تعتبر اجراءات تحقيق وانما يطلق عليها اجراءات استدلال أما اجراءات التحقيق فلا تباشرها الا سلطات التحقيق وهى النيابة العامة بحسب الأصل أو قاضى التحقيق ومستشار الاحالة . الا أن المشرع خول رجال الضبط القضائى استثناء فى بعض الأحيان القيام باجراءات تحقيق الا أنها أحوال واردة على سبيل الحصر كما سنرى فى موضعه .

واجراءات الاستدلال التى تبأشر بمعرفة مأمورى الضبط تثبت فى محضر يطلق عليه محضر جمع الاستدلالات ويعرض على النيابة العامة للتصرف فيه . وقد يكون تصرف النيابة على محضر جمع الاستدلالات فتأمر بحفظ الأوراق اذا رأت عدم السير فى الدعوى الجنائية أو تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة وتحيل المحضر الى المحكمة للفصل فى الدعوى وذلك فى الجنب والمخالفات . أما فى الجنایات فلا بد أن تبأشر النيابة العامة التحقيق بمعرفتها ولا يجوز لها رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات المحرر بمعرفة مأمور الضبط القضائى .

واجراءات الاستدلال التى تبأشر بمعرفة مأمورى الضبط لا تتضمن أى حجر أو قيد على حرية المتهم . فلا يجوز تقييد حرية المتهم الا بناء على اجراء من اجراءات التحقيق .

أما اجراءات التحقيق فالمقصود بها تلك الاجراءات التى تصدر من سلطة التحقيق بقصد اثبات وقوع الجريمة فى أركانها القانونية ونسبتها الى فاعلها . وتعتبر الدعوى الجنائية قد حركت بمباشرة أول عمل من أعمال التحقيق . وتتصرف سلطة التحقيق فيه بعد اتمامه بمعرفتها ويكون ذلك اما باحالة الدعوى الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة واما بالأمر بعدم وجود وجه لاقامتها .

ولذلك سنتقسم دراستنا فى خطوات سير التهمة قبل وصولها الى مرحلة المحاكمة الى باين الأول هو الاستدلال والثانى هو التحقيق الابتدائى .

الباب الاول

في

مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق بمعرفة

مأمورى الضبط القضائى

اهمية هذه المرحلة :

ان مرحلة جمع الاستدلالات تسبق عادة البدء فى الدعوى الجنائية ، وهى تمهد لهذه الدعوى وذلك بتجميع العناصر والأدلة المادية التى تثبت وقوع الفعل الإجرامى وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبه كى تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذى يصل بها الى الحقيقة . ولا شك أن أهمية هذه المرحلة لا تقف فقط عند هذا الحد بل تتجاوزه الى ما هو أكبر من حيث العمل على منع الجرائم ذاتها . فالضبطية القضائية ليس من وظيفتها فقط ضبط الجرائم المرتكبة انما أيضا العمل على منع وقوعها . ولا شك أن الدراسات الإجرامية قد أثبتت دائما أن فاعلية جهاز الضبط القضائى يساعد بطريقة فعالة فى مكافحة الجريمة . وذلك أن تقليل فرص الافلات من العقاب يعتبر من الأسباب المانعة فى مكافحة الجريمة ذاتها . اذ كلما سهل الافلات من العقاب كلما سهل ارتكاب الجريمة (١) .

غير أن الوظيفة الأساسية للضبط القضائى هى ضبط الجرائم المرتكبة وتمقب فاعليها . ولذلك فبمجرد وقوع الجريمة يقوم رجال الضبط القضائى بعمل التحريات والاستدلالات اللازمة عن الجريمة ومرتكبها وتحرير محضر

(١) انظر فى ذلك مؤلفنا فى أصول علم الاجرام ، القاهرة ١٩٦٧ .

بذلك وعرضه على النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى العمومية . ولأهمية هذه الاجراءات فقد جعل المشرع النيابة العامة هي رئيسة الضبطية القضائية كما سنرى .

واجراءات الاستدلال لا تعتبر من اجراءات التحقيق ، غير أن المشرع قدر أن هناك بعض الظروف يكون من الملائم معها منح مأمورى الضبط القضائي سلطة اجراء التحقيق متى توافرت شروط معينة .

وعلى ذلك فان دراستنا لمرحلة الاستدلالات سوف توزع على الفصول الآتية :

اولا : نظام الضبطية القضائية .

ثانيا : اختصاصات مأمورى الضبط القضائي فى الاستدلال .

ثالثا : اختصاصات مأمورى الضبط القضائي فى التحقيق .

رابعا : التصرف فى التهمة بناء على محضر جمع الاستدلالات .

الفصل الأول

في

نظام الضبطية القضائية

- ١ - الضبطية القضائية والضبطية الادارية .
- ٢ - مأمورى الضبط القضائى . ٣ - مساعدو مأمورى الضبط القضائى . ٤ - الاختصاص المكائى لمأمورى الضبط القضائى . ٥ - تبعية مأمورى الضبط القضائى .

١ - الضبطية القضائية والضبطية الادارية :

يجب التمييز بين الضبطية القضائية والضبطية الادارية . فالأولى هى جهاز منوط به التحررى عن الجرائم المرتكبة والبحث عن مرتكبيها وتعقبهم ، ولذلك فهى تعتبر من الأجهزة المساعدة للسلطة القضائية فى أداء مهمتها . على حين تنحصر مهمة الضبطية الادارية فى القيام بكل ما هو لازم لاحترام القانون وتحقيق الأمن والسكينة للمواطنين ، ومن ثم فوظيفتها وقائية . ويتربط على ذلك أن نطاق الضبطية الادارية الوظيفى يتحدد بالمرحلة السابقة على وقوع الجريمة ، بينما يبدأ نشاط الضبط القضائى بعد وقوع الجريمة . ونتيجة لهذا الاختلاف نجد أن القانون يمنح الضبطية القضائية اختصاصات أوسع من تلك الممنوحة لرجال الضبط الادارى .

وإذا كان رجال الشرطة على اختلاف رتبهم ووظائفهم يعتبرون جميعا من رجال الضبط الادارى ، فإن القانون حدد طائفة منهم ليكونوا من رجال الضبط القضائى الذين يمكنهم مباشرة الأعمال المهمة لافتح الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ، وأضاف اليهم آخرين وان لم يكونوا من رجال الشرطة الا أنهم ، بحكم وظائفهم ، يختصون بأعمال الضبط القضائى .

٢ - مأمورو الضبط القضائي :

حدد قانون الاجراءات رجال الضبط القضائي في المادة ٢٣ منه والمعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ م. وقد قسمهم الى طوائف ثلاث من حيث الاختصاص بمباشرة أعمال الضبط القضائي •

الطائفة الاولى : رجال الضبط القضائي ذوو الاختصاص المكاني المحدود والعام بالنسبة لجميع الجرائم وقد نص عليهم المشرع في المادة ٢٣ بند (١) وهم :

١ - أعضاء النيابة العامة ومعاونوها •

٢ - ضباط الشرطة وأمناء الشرطة •

٣ - رؤساء نقط الشرطة •

٤ - العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء •

٥ - قطار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية •

وقد منحت المادة ٢٣ اجراءات لمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية اختصاص مباشرة الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائي فى دوائر اختصاصهم ، ودون أن تضى عليهم صفة مأمورى الضبط القضائي •

الطائفة الثانية : رجال الضبط القضائي ذوو الاختصاص المكاني الشامل للجمهورية والعام لجميع الجرائم (١) •

وقد نص عليهم المشرع فى المادة ٢٣ بند (ب) وهم :

١ - مذيرو وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن •

(١) ويلاحظ أن هناك طائفة من رجال الضبط القضائي ذات الاختصاص الشامل للجمهورية والمحدود بالنسبة لأنواع محددة من الجرائم تكفلت بالنص عليهم قوانين خاصة كالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمخدرات •

المكانى أو النوعى . ومع ذلك فخرج مأمور الضبط القضائى عن دائرة اختصاصه لا يفقده سلطه وظيفته وانما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة (١) ، وان كانت محكمة النقض ذهبت فى قضاء قديم لها الى أن مأمور الضبط ، فى هذه الحالة ، يعتبر فردا عاديا (٢) .

٣ - مساعدو مأمورى الضبط القضائى :

لا يتمتع بصفة مأمورى الضبط القضائى الا الأشخاص السابق حصرهم فى المادة ٢٣ من قانون الاجراءات . وقد قصرت هذه المادة تلك الصفة على رجال البوليس من ضباط وصف ضباط وجنود من رتبة عريف على الأقل . ولذلك فان رجال الشرطة الذين هم أدنى رتبة من عريف لا تثبت لهم صفة الضبطية القضائية حتى ولو كانوا ملحقين بشعبة البحث الجنائى (٣) . وهم بذلك يعتبرون من مساعدى مأمورى الضبط القضائى كل فى دائرة اختصاصه ، ومع ذلك فباعتبارهم مساعدين لمأمورى الضبط القضائى فقد خولهم القانون القيام ببعض اجراءات الاستدلال . وهذه الاجراءات نصت عليها المادة ٢٤ وهى مساعدة مأمور الضبط فى :

١ - الحصول على جميع الايضاحات المتعلقة بالجريمة وجمع المعلومات عنها .

٢ - القيام بعمل المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم أو التى يعلنون بها بأية كيفية كانت .

٣ - اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .

ويجوز لمساعد مأمور الضبط فى قيامه بهذه الاجراءات أن يحضر محضرا يثبت فيه ما تم بمعرفته . ذلك أن مساعد مأمور الضبط انما

(١) نقض ١٠/٥/١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض س ١١ ، رقم ٨٥ .

(٢) نقض ٢٨/١١/١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض س ٢ ، رقم ٢٧ .

(٣) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٦ ، مجموعة احكام النقض ، س ٧ ،

يساعده في اتيان ما يدخل في نطاق وظيفته ، فما دام قد كلف باجراء التحريات وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة فانه يكون له الحق في تحرير محضر يثبت فيه ما قام به من اجراء في هذا الشأن . ويمكن للمحكمة أن تستند اليه في حكمها .

ولكن ليس لمساعدى مأمورى الضبطية القضائية القيام بعمل من أعمال التحقيق التى خولها القانون استثناء لمأمورى الضبط . ولا يجوز بالتالى لمأمور الضبط أن يندب مساعده أو يكلفه الا بعمل من أعمال الاستدلال . وتأسيسا على ذلك فان الأمر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيشه وتفتيش منزله ومن يتواجدون معهم هو اجراء تنظيمى تقتضيه ظروف الحال تمكينا للضابط من أداء المأمورية المنوطة به . ولذلك ليس لمساعد مأمور الضبط أن يباشر هذا الاجراء وهو التفتيش في غير حضور مأمور الضبط وتحت اشرافه . ومن ثم فان احضار المتهم الى مركز الشرطة لا يخول مساعد مأمور الضبط تفتيشه .

غير أنه يلاحظ أن مأمور الضبط اذا باشر اجراء من اجراءات التحقيق المخولة له فانه قد يباشره بمعرفة معاونيه ومساعديه ممن لم تثبت لهم هذه الصفة ويقع الاجراء صحيحا طالما أنه أجرى تحت بصر الضابط واشرافه وكان بأمر منه (١) .

ويترتب أيضا على عدم ثبوت صفة الضبطية القضائية للمساعدين أنه لا يجوز للنسابة العامة اتدابهم للتحقيق اذ أنه لا يجوز لهم أصلا مباشرة اجراءات التحقيق ما لم تتم تحت بصر واشراف مأمور الضبط

(١) ولذلك قضى بأن مأمور الضبط القضائى ان يستعين في تنفيذ امر التفتيش الصادر اليه من النيابة العامة بمعاونيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى . تقضى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٧ ، مجموعة احكام التقدير ، ص ١٨ ، رقم ١٦٨ .

ذاته (١) • ولذلك فهم يخضعون في رئاستهم الى الرؤساء الاداريين وهم رجال الشرطة أصحاب صفة الضبطية القضائية ولا يخضعون للنائب العام كما هو الشأن بالنسبة لمأموري الضبط أنفسهم •

٤ - الاختصاص المكاني لمأمور الضبط القضائي :

إذا حدد القانون لمأمور الضبط القضائي اختصاصا مكانيا معينا فلا بد لصحة اجراءاته أن تكون قد بوشرت في حدود هذا الاختصاص • ويتحدد هذا الاختصاص المكاني بأحد معايير ثلاثة يكفى أحدها للقول بتوافر الاختصاص • الأول هو مكان وقوع الجريمة والثاني هو محل إقامة المتهم والثالث هو مكان ضبط المتهم •

فإذا كان مأمور الضبط مختصا وفقا لمعيار من المعايير السابقة كان الاجراء الذي وقع منه صحيحا حتى ولو تم في دائرة أخرى بعيدة عن دائرة اختصاصه المكاني • اذ يكفي أن يكون مختصا مباشرة بالاجراءات المتعلقة بالجريمة التي وقعت في دائرة اختصاصه أو كان المتهم مقيما بها أو تم ضبطه بها • وتأسيسا على ذلك قضى بأنه لمأمور الضبط أن يباشر وظيفته بعيدا عن دائرة اختصاصه متى كان ذلك بصدد الدعوى ذاتها التي هي من اختصاصه ، كما قضى بأن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاص بالتحقيق مع المتهم الذي فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه ، كما قضى بأنه يصح التفتيش الذي يندب لاجرائه مأمور الضبط القضائي

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن النيابة العامة اذا ندبت أحد مأموري الضبط بالذات لاجراء التفتيش كان له أن يصحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته في تنفيذه ، ويكون التفتيش الذي يجريه أي من هؤلاء تحت اشرافه كأنه حاصل منه مباشرة في حدود الامر الصادر بتدبيره (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ • مجموعة الاحكام س ١٩ ، رم ٢٣٤) •

في محل اقامة المتهم الخارج عن دائرة اختصاصه متى كانت الجريمة قد وقعت في دائرة اختصاصه (١) .

وعليه اذا كان ما أجراه مأمور الضبط من تفتيش بعيدا عن دائرة اختصاصه انما كان في صدد الدعوى ذاتها التي بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها في اختصاصه ، وجب أن يمتد اختصاصه بداهة الى جميع من اشتركوا فيها أو اتصلوا بها وان اختلفت الجهات التي يقيمون فيها (٢) .

والاختصاص يتحدد ليس فقط بمكان وقوع الجريمة أو محل اقامة المتهم بل وأيضا بمحل ضبط المتهم . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الأصل في اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم ، الا أن من المقرر أيضا أنه اذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم المأذون له قانونا بتفتيشه وذلك أثناء قيامه لتنفيذ الاذن ، وكان ذلك في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وبدا له من المظاهر والأفعال التي أتاها ما ينم عن احرازه جوهر مخدرا ومحاولته التخلص منه فان هذا الظرف يجعل مأمور الضبط في حل من مباشرة تنفيذ اذن النيابة بالتفتيش قايما بواجبه المكلف به ، اذ لا يسوغ مع هذا أن يقف مأمور الضبط مغلول اليدين ازاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه ما دام قد وجده في ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة (٣) . كما قضى بأنه اذا كان الثابت من الحكم أن

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٩٠ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٢١ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٧٣ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ٣٣ ، رقم ٢٥ .

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٢١ .

(٣) نقض ٢ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٧٣ . وبطبيعة الحال اذا لم يكن مأمور الضبط في هذه الحالة مختصا وفقا لمعيار من المعايير الثلاثة فانه يعتبر كأحد أفراد القوة العامة ويجوز له في مثل هذه الحالة التي تنم عن حالة تلبس أن يضبط المتهم ويسلمه لمأمور الضبط المختص .

التحريرات التى اطأأت المحكمة الى جديتها وكفايتها شملت نشاط المتهم فى تجارة المخدرات بقسمى الخليفة والسيدة زينب ، وأن مأمور الضبط القضائى الذى أجرى تلك التحريات يتولى أعماله بدائرة هذا القسم الأخير والذى تم فيه ضبط المتهم فعلا ، فإن التحريات التى قام بها رجل الضبط قد تكون صحيحة وكذلك الاذن الصادر به من النيابة العامة بناء عليه يكون صحيحا ولو كان محل اقامة المتهم يقع بدائرة أخرى (١) .

خلاصة القول اذن هو أن الاختصاص المكائى لمأمور الضبط يتحدد اما بمكان وقوع الجريمة واما بمكان اقامة المتهم واما بمكان ضبطه . فاذا لم يكن مأمور الضبط مختصا وفقا لمعيار من المعايير السالفة كان الاجراء الذى باشره باطلا ، غير أنه لا يجوز التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

وبناء عليه قضى بأنه اذا كان الثابت أن المنزل الذى حصل تفتيشه خارجا عن الدائرة الجمركية فانه لا يكون لرجال خفر السواحل الذين قاموا بالتفتيش أية صفة فى اجرائه ولا فى اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق (٣) . ذلك أن اختصاصهم محدود بالأشخاص والأشياء والأماكن الموجودة داخل تلك المناطق فقط .

غير أنه يلاحظ أن من يدفع ببطلان الاجراء لمباشرته من شخص ليست له صفة الضبطية القضائية لانعدام الاختصاص المكائى عليه أن يقدم الدليل على ذلك للمحكمة . وهذا هو ما جرى عليه قضاء النقض لأن الأصل فى الاجراءات الصحة ولا تلزم المحكمة بتحرى صفة الضابط الذى أجرى التفتيش لمجرد قول المتهم ذلك دون تقديم دليل عليه وليس على المحكمة أن تقوم بتحقيق تجريه بناء على قول المتهم المجرد بعدم اختصاصه مكانيا (٤) .

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ . رقم ٣٥ .

(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ ، مجموعة الاحكام س ٢ ، رقم ١٣٠ ، وحديث نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٤١ .

٥ - تبعية مأمورى الضبط للنيابة العامة :

مأمورو الضبط فى مباشرتهم لوظيفة الضبطية القضائية المتعلقة بالاستدلال والتحقيق يخضعون لاشراف النيابة العامة ، وقد نص على ذلك قانون السلطة القضائية كما نص عليه أيضا قانون الاجراءات .
فالمادة ٢٢ من قانون الاجراءات تنص على أن يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنيابة العامة وخاضعين لاشرافها فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم .

ويلاحظ أن تبعية مأمورى الضبط للنيابة العامة ليست تبعية ادارية وانما وظيفية . فالتبعية الادارية تكون لرؤسائهم الاداريين التابعين لوزارة الداخلية ، أما النيابة العامة فهى تختص فقط بالاشراف على وظيفة الضبطية القضائية من حيث الاستدلال والتحقيق . ولذلك ليس للنائب العام أن يأمر بمجازاة أحد مأمورى الضبط اداريا أو أن يقدمه للمحكمة التأديبية . كل ما هنالك هو أن النائب العام أو أى عضو من أعضاء النيابة المختصين بالاشراف وفق للاختصاص المكانى أو النوعى أن يطلب الى الجهة المختصة وهى وزارة الداخلية النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته ، أو تقصير فى عمله ، ولها أن تطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . فليس للنيابة العامة حق رفع الدعوى التأديبية وانما فقط مجرد طلب رفعها . وهذا كله بطبيعة الحال لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية اذا كان ما وقع معه يعتبر جريمة جنائية .

الفصل الثاني

في

اختصاصات مأموري الضبط القضائي

المتعلقة بالاستدلال

- ١ - أولا : اجراء التحريات . ٢ - ثانيا : قبول التبليغات والشكاوى . ٣ - ثالثا : جمع الاستدلالات .
- ٤ - تحرير محضر جمع الاستدلالات . ٥ - ما يترتب على مخالفة واجب تحرير المحضر . ٦ - جمع الاستدلالات في حالة التلبس .

لقد حدد المشرع في قانون الاجراءات الواجبات الملقة على عاتق مأمور الضبط القضائي بخصوص وظيفته المتعلقة بمرحلة الاستدلال وهذه الواجبات هي :

١ - أولا - اجراء التحريات :

أوجب القانون على مأمور الضبط القيام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها (م ٢١) . ومعنى ذلك أنه يختص بالقيام بالتحريات اللازمة للكشف عما ارتكب من جرائم ومن قام بارتكابها . وهو يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة مساعديه .

والتحريات التي يجريها مأمور الضبط هي عبارة عن عملية تجميع للقرائن والأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ويجب أن تراعى الدقة ، في هذه التحريات نظرا لأن المشرع وان كان لا يلزم جهات التحقيق والمحاكمة بما ورد بهذه التحريات الا أنه استلزمها للقيام ببعض اجراءات التحقيق كالتفتيش مشروطا في ذلك جديتها . فاذا لم تكن التحريات جادة كان لوكيل النيابة رفض اصدار اذن التفتيش . بل أن للمحكمة أن تراقب جدية هذه التحريات عن طريق مراقبتها لشروط صحة

اذن التفتيش الصادر من النيابة العامة . فاذا كانت التحريات غير جدية ترتب على ذلك بطلان الاجراءات المستند اليها وهو قرار النيابة المتضمن اذن التفتيش وبالتالي بطلان جميع الاجراءات المترتبة عليه .

غير أنه يشترط في التحريات التي يقوم بها مأمور الضبط والتي ترتب آثارا قانونية من حيث الدعوى الجنائية أن تكون متعلقة بجريمة قد وقعت ، وبالتالي فلا يجوز الاذن بالتفتيش من النيابة العامة بناء على تلك التحريات الا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه ، ولا يصح بالتالي اصداره لضبط جريمة مستقبلية ولو كانت التحريات والدلائل جدية على أنها ستقع بالفعل (١) .

واجراء التحريات يمكن أن يقوم به مأمور الضبط طالما أنه لا يتضمن انتهاكا لحرمة الأفراد أو المساكن . فلا يجوز انتهاك هذه الحرمة بحجة جمع التحريات عن وقوع الجريمة ومرتكبها لأن ذلك لا يكون الا باجراء من اجراءات التحقيق وبشروط خاصة كما سنرى . فاذا كانت التحريات خلوا من هذا التعرض كانت صحيحة قانونا . وتطبيقا لذلك حكم بأن التفتيش الذي يقوم به رجال الشرطة في أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى اجراءه التعرض لحرمة الأفراد أو لحرمة المسكن اجراء غير محظور (٢) ، كما قضت محكمة النقض أيضا بأن فتح سيارة معدة للايجار وهى واقفة في نقطة المرور لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ، ولرجال الضبطية الحق في هذا الاجراء للبحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة فيما هو منوط بهم في دوائر اختصاصهم (٣) .

(١) نقض ١ يناير ١٩٦٢ . مجموعة الاحكام . س ١٣ ، رقم ٥ .

(٢) نقض ١٧/١/١٩٦٠ . مجموعة الاحكام ، س ١١ ، رقم ١٣٠ .

(٣) نقض ٣٠ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة الاحكام ، س ٤ ، رقم ٢٤٢ .

وانظر حديثا نقض ٤ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة الاحكام ، س ١٩ ، رقم ٥٩ .
أما السيارات الخاصة فيسرى عليها ما يسرى على تفتيش الأشخاص والمنازل من قيود .

٢ - ثانيا : قبول التبليغات والشكاوى :

أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي قبول التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم .

وهذا الواجب مفروض على مأمور الضبط أيا كان شخص المبلغ أو الشاكى أو صفته . فلا يشترط صفة معينة فيمن تقدم بالبلاغ أو الشكاوى . فقد يكون المجنى عليه وقد يكون المضرور من الجريمة وقد يكون أى فرد من عامة الناس . وسواء أكان التبليغ واجبا وظيفيا فى حد ذاته على المبلغ أو كان مجرد واجب عام على جميع الأفراد . ذلك أن المادة ٢٥ أوجبت على من كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائي ، بينما نجد المادة ٢٦ أوجبت على الموظفين العموميين ومن فى حكمهم التبليغ عن جميع الجرائم التى يعلمون بها أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها .

وفى جميع هذه البلاغات يتعين على مأمور الضبط قبولها وعليه أن يرسلها فورا الى النيابة العامة للتصرف .

ويلاحظ أن الشكاوى التى ترد الى مأمور الضبط ليس المقصود بها فقط الشكاوى التى تكون بصدد جريمة علق القانون فيها رفع الدعوى على شكوى من المجنى عليه . وانما يقصد بالشكاوى الطلبات التى يتقدم بها المضرورون من الجريمة مطالبين بتعويض الضرر . أى تلك الطلبات التى يتمثل فيها الادعاء المدنى أمام مأمور الضبط القضائي . أما الطلب الذى لا يتضمن هذا الادعاء فهو يعتبر فى حكم البلاغ ولا يرتب آثارا قانونية من حيث الادعاء المدنى .

وقد نص المشرع على وجود قيام مأمور الضبط بارسال التبليغات والشكاوى فورا الى النيابة العامة الا أن الاهمال أو التأخير فى القيام بهذا الواجب لا يترتب عليه أى بطلان . ولذلك فان مجرد التأخير فى تبليغ حوادث الجنايات الى سلطة التحقيق المختصة ليس من شأنه أن يؤثر فى

صحة ما تجر به تلك السلطة من تحقیقات بعد ذلك .، والمشرع لم یقصد بهذا الواجب الا تنظيم العمل والمحافظة على الدلیل ولم یرتب على مجرد الاهیال فی ذلك أى بطلان (١) .

٢ - ثالثاً : جمع الاستدلالات :

بمجرد أن یعلم مأمور الضبط بوقوع جريمة ما سواء أكان ذلك بناء على تحریاته أو بناء على شکوى أو بلاغ فقد أوجب علیه القانون القيام بتجميع الاستدلالات اللازمة للتحقیق وتسهيل القيام به . وهذه هی من أهم الوظائف المنوطة برجال الضبطية القضائية . وقد ورد هذا الواجب بالمادة ٢٤ اجراءات .

وجمع الاستدلالات یتضمن جمع كل العناصر والقرائن والأدلة التي تساعد على سهولة التحقیق واللازمة له فی الوقت ذاته .

ولذلك علیهم وعلى رؤوسیهم أن یحصلوا على جميع الايضاحات اللازمة كما یجب علیهم اجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقیق الوقائع التي تبلغ الیهم أو التي یعلمون بها بأية کیفیة كانت وهم فی سبیل ذلك یمكنهم الاستماع الى شهادة الشهود والاستعانة بالخبراء وسماع أقوالهم . ولهم أن یسألوا المتهم كما لهم أن یتعینوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ویطلبوا رأیهم شفویاً أو بالكتابة ولا یجوز لهم تحلیف الشهود أو الخبراء الیمن الا اذا خیف استحالة سماع الشهادة یمین فیما بعد .

وعلیهم ایضاً أن یتخذوا جميع الوسائل التحفظیة اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة كتحریر المضبوطات ووضع الأحكام وتصویر مكان الحادث ووضع الحراسة اللازمة ، ورفع البصمات وغير ذلك من الاجراءات .

(١) نقض ٦ مايو ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام ، س ٨ ، رقم ١٢٧ .

غير أنه يلاحظ دائما أن جميع هذه الاجراءات يجب الا تتضمن تعرضا لحرمة الأفراد أو مساكنهم (١) . فاذا كان القانون قد أوجب على مأمورى الضبط جمع الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، فليس من بين ذلك أبدا القبض أو التفتيش . ومع ذلك اذا اقتضت طبيعة اجراء الاستدلال التقييد الجزئى لحرية الشخص كى يتسنى اتخاذ الاجراء فلا يؤثر ذلك على صحته . ومثال ذلك ما يقتضيه اجراء أخذ البصمات أو التصوير من الحد من حرية الشخص ريثما يتم الاجراء (٢) .

ويجب على مأمور الضبط القضائى القيام بهذه الواجبات حتى ولو كانت النيابة العامة قد تولت اجراء التحقيق بنفسها . فليس معنى قيام النيابة بهذا التحقيق اعاقا مأمورى الضبط القضائى عن القيام بواجباتهم التى فرضها عليهم المشرع (٣) .

(١) وتأسيسا على ذلك قضى بأن التفتيش المحظور قانونا فى غير الأحوال المصرح بها هو ذلك الذى يكون فيه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن . أما التفتيش الذى يقوم به رجال الشرطة أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى اجراءه التمرض لحرية الأفراد او لحرية المساكن فغير محظور على رجال الضبطية القضائية ويصح اجراؤه وتعقب المتهم فى أى مكان والاستشهاد به كدليل فى الدعوى . ومن ثم فان التفتيش الذى اجراه الضابط بجسر النيل وضبط فيه الأسلحة موضوع الدعوى لا يحرمه القانون ويصح الاستدلال به . نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، رقم ١٧٤ . ومن ناحية أخرى قضت محكمة النقض الإيطالية بأن رفع وأخذ الميكروفون من مكان خاص بعد تحرير المخالفة الخاصة باستخدام ميكروفون دون ترخيص من السلطات بذلك ليس مجرد اجراء أمن وانما اجراء يتعلق بالدعوى الجنائية يتمثل فى المصادرة . نقض ايطالى ٢٤ مايو ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٣ ، ١٤٨ .

(٢) نقض ايطالى ٢٢ مارس ١٩٦٢ ، العدالة الجنائية ١٠٦٢ ، ج ١ ، ١٦٨ ، ١٩ اكتوبر ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، رقم ٢٨ .
(٣) نقض ٢٧ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٠ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٨ .

وجمع الاستدلالات يتم سواء بمعرفة مأموري الضبط أو بمعرفة مساعديهم من غير رجال الضبطية القضائية . وتعتبر اجراءات الاستدلال التي يقوم بها هؤلاء صحيحة . ولذلك حكم بأن للحكم أن يستند الى معانة أجراءها وكيل شيخ الخفراء لأن ذلك مما يغوله له القانون باعتباره من بين المرؤوسين لمأموري الضبط القضائي (١) . كما قضى بأن مقتضيات العمل قد تقتضى من مأمور الضبط القضائي اذا ما تخب عن مقر عمله لقيامه بعمل آخر أن يصدر أمرا عاما لمساعديه باتخاذ ما يلزم من اجراءات الاستدلال في غيبته (٢) .

٤ - تحرير محضر الاستدلالات :

أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائي أن يثبت جميع الاجراءات التي يقوم بها في محضر موقع عليه منه يبين فيه وقت اتخاذ الاجراء وتاريخه ومكان حصوله .

ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عما تقدم على توقيع جميع من سئلوا بمعرفة مأمور الضبط من شهود وخبراء ويرسل المحضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء التي تم ضبطها (م ٢٤ اجراءات) .

واذا قام أحد مساعدي الضبطية القضائية باجراء من اجراءات الاستدلال فيجب اثباته بمحضر محرر بمعرفة مأمور الضبط أو بمعرفة المرؤوس الذي قام به .

ولم يستلزم القانون أن يصطحب مأمور الضبط معه كاتباً وقت مباشرته للتحقيق وجمع الاستدلالات ليقوم بتدوين ما يقوم به من اجراءات بالمحضر ، اللهم الا في الأحوال التي يباشر فيها مأمور الضبط اجراء بوصفه سلطة تحقيق وليس بوصفه سلطة استدلال كما في حالات الضرورة التي يخشى فيها عدم امكان اعادة الاجراء بمعرفة سلطة التحقيق كسماع شهادة المجنى عليه قبل وفاته . فاجراء الاستدلال والمحضر

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٥٦ : مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ٣٩ .

(٢) نقض ١٤ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١١٠ .

المثبت لها تخضع دائما لتقدير سلطة التحقيق والمحاكمة ولا تتمتع بحجية
تحقيقات النيابة بالنسبة لما ورد فيها من اجراءات أو أقوال . ومن ثم فإن
الضمانات التي يطلبها المشرع في تحقيق النيابة بما فيها وجوب تحريرها
بمعرفة كاتب التحقيق لا يطلبها المشرع في محضر الاستدلالات . بل ان
هذا المحضر الأخير يجب أن يكون محررا بمعرفة مأمور الضبط الذي يترتب
الاجراءات . غير أن استعانة مأمور الضبط بكاتب التدوين محضره لا يترتب
عليه بطلان المحضر طالما أنه قد حرر تحت اشرافه وذيل بتوقيعه (١) .
وجدير بالذكر أن الواجب الملقى على عاتق مأمور الضبط في تحرير
المحضر قاصر فقط على اجراءات الاستدلال ، أما التحريات فلا يلزم أن
يفرغها في محضر .

٥ - ما يترتب على مخالفة وجوب تحرير المحضر :

إذا كان القانون قد أوجب على مأمور الضبط تحرير محضر مثبت
لجميع اجراءات الاستدلالات التي قام بها وما تم من سؤالات المتهم والشهود
والخبراء ، فهل يترتب على مخالفة هذا الواجب البطلان ، أم أن هذا
الواجب نص عليه القانون على سبيل التنظيم والارشاد ؟

ذهب القضاء في المعنى الثاني باعتبار أن كل ما يجريه مأمور الضبط
القضائي هو خاضع لتقدير سلطة التحقيق وسلطة المحكمة . وبناء عليه
قضت محكمة النقض بأن القانون لم يربط البطلان على عدم مراعاة واجب
تحرير المحضر مما يجعل الأمر في تقدير قيمة هذه الاجراءات راجعا الى
تقدير محكمة الموضوع لسلامة الاجراءات التي اتخذها مأمور
الضبط (٢) .

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٥١ .
(٢) نقض ١٧ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٣٦ .
وقد قضى بأن عدم توقيع الشاهد على محضر جمع الاستدلالات
ليس من شأنه اهدار قيمته كله كعنصر من عناصر الإثبات ، وإنما يخضع
لتقدير محكمة الموضوع . نقض ٣ يوليو سنة ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام
س ٥ ، رقم ٢٨٠ .

ومن ناحية أخرى قضت المحكمة العليا بأن القول ببطالان اجراءات التحقيق الذى قام به البوليس لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم اذ العبرة فى الأحكام هى باجراءت المحاكمة والتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة (١) .

غير أن هذا القضاء محل نظر . فليست فقط اجراءات الاستدلال هى الخاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة بل وأيضا التحقيقات التى جريها سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق . وإذا كان محضر الاستدلالات يمكن الاستناد اليه ولو على سبيل الاستثناس بالنسبة لما ثبت فيه من أقوال واجراءات تتعلق بصحة وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها فلا شك أن البطالان سويه أو يشوب اجراء ثبت فيه من شأنه أن يحول دون الاستناد اليه ولو على سبيل الاستدلال .

ولذلك فافانا نرى أن الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط لا بد وأن تدون بمحضر حتى تكون لها قيمتها القانونية من حيث الاثبات . وإذا لم تدون وانما أدلى مأمور الضبط بوقوعها فى محضر تحقيق النيابة فان الأمر لا يعدو أن يكون مجرد ادلاء بشهادة .

مدى جواز اصطحاب محام للمتهم فى مرحلة جمع الاستدلالات :

ان جمع الاستدلالات ليس اجراء من اجراءات التحقيق . يترتب على ذلك أن المشتبه فيه فى مرحلة جمع الاستدلالات لا تثبت له صفة المتهم باعتبار أنها تثبت بأول اجراء من اجراءات التحقيق . فطالما أن مأمور الضبط القضائى يباشر اجراء من اجراءات الاستدلال وليس اجراء من اجراءات التحقيق المخولة له استثناء فلا تثبت صفة المتهم للمشتبه فيه . ويترب على عدم ثبوت هذه الصفة أنه لا يجوز للمشتبه فيه التمسك باصطحاب محاميه فى هذه المرحلة . والأمر يترك لمأمور الضبط القضائى الذى له أن يسمح بذلك أو أن يتفاضى عنه . على حين أنه لو كان ما يقوم

(١) محكمة عليا ٢٥ يونيو ١٩٦٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ج- ٣ ،

به مأمور الضبط هو اجراء من اجراءات التحقيق فيحق للمتهم التمسك بحضور محاميه أثناء التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأن دفع المتهم بيطان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن الشرطة قد منعت محاميه عن الحضور معه أثناء تحريره لا يستند الى أساس من القانون (١) .

وهذا الحكم وان كان قد وضع قاعدة عامة بالنسبة لحضور المحامي مع المتهم في تلك المرحلة الا أن هذه القاعدة يجب أن تنحصر عن الحالات التي يباشر فيها رجل الضبط القضائي اجراء من اجراءات التحقيق .

٦ - جمع الاستدلالات في حالة التلبس :

خلاف اجراءات الاستدلال السابق يانها والتي يتعين على رجل الضبط القيام بها بصدد أية جريمة تصل الى علمه عن طريق التبليغ أو الشكوى أو التحرى ، فقد أوجب عليه المشرع القيام باجراءات استدلال معينة في حالات التلبس بالجريمة وذلك بالاضافة الى الاجراءات الأخرى التي يرى القيام بها . وقد نصت على هذه الاجراءات المادتان ٣١ و ٣٢ من قانون الاجراءات وهي :

١ - الانتقال الفوري الى محل الحادث :

يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا باتقائه .

(١) نقض ١ مايو ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام من ١٧ ، رقم ٥٥ .
أنظر أكثر تفصيلا في الموضوع الدكتور سامي الملا ، حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلالات في مجلد المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية
عن ندوة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، سنة ١٩٧١ ، ص ١٦٠ وما بعدها .

٢ - التحفظ على مكان الحادث وادلة الجريمة :

ويكون ذلك بمنع الحاضرين من مغادرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الواقعة .

غير أنه يلاحظ أن الواجب الملقى على عاتق مأمور الضبط في أحوال التلبس انما يتعلق بحالة قيامه ابتداء بضبط الجريمة المتلبس بها ولا ينصرف الى حالة قيامه بالضبط والتفتيش تنفيذا لأمر النيابة .

وبطبيعة الحال لا يترتب على مخالفة أى من هذه الواجبات سوى المساءلة الادارية لمأمور الضبط ولكن لا يترتب أى بطلان اذ أن جميع محاضر جمع الاستدلالات التى يحرها مأمور الضبط تخضع أولا وأخيرا لتقدير محكمة الموضوع .

وأوامر مأمور الضبط التى يصدرها الى الحاضرين بسجل الحادث يترتب على مخالفتها عقوبة جنائية وهى الغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحره مأمور الضبط القضائي .

الفصل الثالث

اختصاصات مأمور الضبط القضائي

المنطقة بإجراءات التحقيق

تمهيد وتقسيم :

القاعدة العامة هي أن اختصاص الضبطية القضائية تنحصر في جمع الاستدلالات ولا تمتد الى التحقيق ، ذلك أن التحقيق هو تحرّك للدعوى العمومية اذ تبدأ بأول اجراء من اجراءاته ومن ثم كان طبيعيا أن يكون الاختصاص بالتحقيق هو فقط للسلطة التي تملك الدعوى العمومية وهي النيابة العامة .

غير أن المشرع راعى أن الضبطية القضائية هي جهاز يعاون النيابة العامة في التحقيق مهمتها بغية الوصول الى الحقيقة ، ولذلك أباح لها في بعض الأحيان أن تندب من مأموري الضبط القضائي لمباشرة اجراء معين من اجراءات التحقيق . كما راعى المشرع أيضا أن هناك من الظروف ما يستدعي التدخل المباشر والسريع بإجراء من اجراءات التحقيق ضمافا للسرعة والمحافظة على أدلة الجريمة كما هو الشأن في حالات التلبس . كما ستقوم هذه الاعتبارات أيضا في ظروف أخرى خلاف التلبس بالجريمة . ولذلك منح المشرع استثناء لمأمور الضبط القضائي أن يباشروا بعض اجراءات التحقيق الواردة على سبيل الحصر وفي الحدود التي حددها القانون .

وعلى ذلك فدراستنا لاختصاصات مأموري الضبط القضائي في التحقيق تتناول ما يأتي :

اولا - اختصاصات التحقيق في غير أحوال التلبس .

ثانيا - اختصاصات التحقيق في أحوال التلبس .

ثالثا : اختصاصات التحقيق في أحوال النذب للتحقيق .

البحث الأول

حدود اختصاصات مأموري الضبط القضائي

في غير أحوال التلبس

المطلب الأول



القبض على المتهم في غير أحوال التلبس :

- ١ - تمهيد : التعريف بالقبض . ٢ - حظر القبض من مأموري الضبط القضائي في غير أحوال التلبس . ٣ - شروط صدور الأمر بالقبض في غير أحوال التلبس بناء على طلب مأمور الضبط القضائي . ٤ - جواز اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل صدور أمر القبض . ٥ - الدفع ببطلان القبض . ٦ - الأمر بالضبط والاحضار . ٧ - سماع أقوال المقبوض عليه . ٨ - التفرقة بين القبض والاستيقاف . ٩ - تطبيقات .

١ - تمهيد - التعريف بالقبض :

القبض هو الحجر على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول . ومن أجل ذلك كان القبض اجراء خطيرا لما يتضمنه من اعتداء على الحرية الشخصية ومن ثم لا يمكن اعتباره من اجراءات الاستدلال وانما يكون دائما من اجراءات التحقيق .

وقد حدد المشرع صراحة الأحوال التي يجوز فيها القبض وقصره كقاعدة عامة على سلطة التحقيق ومنحه استثناء لمأموري الضبط القضائي فقط في أحوال التلبس . ونصت المادة ٤٠ صراحة على أنه لا يجوز القبض على أى انسان أو حبسه الا بأمر السلطة المختصة بذلك قانونا ، كما جعل المشرع من القبض غير القانوني جريمة معاقبا عليها بمقتضى قانون العقوبات . وقد منح المشرع أعضاء النيابة العامة وقضاة الاشراف على التنفيذ ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة في دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية والاطلاع على أوامر القبض والحبس وسماع الشكاية المتطعنة

بذلك (م ٤٢) • كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٣ على أنه لكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو في محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة — وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا الى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم باجراء التحقيق وأن يأمر بالافراج عن المحبوس بصفة غير قانونية — وعليه أن يحرر محضرا بذلك •

ومتى تحقق هذا الحجر على حرية المتهم بتقييد حركته وحرمانه من التجول فقد تم القبض قانونا طالما وقع ممن يملكه (١) •

٢ - حظر القبض من مأموري الضبط القضائي في غير احوال التلبس :

استحدثت المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حكما خاصا بالقبض في غير احوال التلبس عدل بمقتضاه حكم المادة ٣٥ اجراءات • فقد جعل المشرع اختصاص القبض في تلك الأحوال مقصورا فقط على النيابة العامة التي لها أن تصدر أمرا بالقبض ، متى توافرت شروطه ، بناء على طلب من مأمور الضبط القضائي • فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ على أنه في غير الأحوال المبينة بالمادة ٣٤ (وهي الخاصة بسلطة مأموري الضبط القضائي في القبض في احوال التلبس) اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة أو العنف ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه •

(١) وتطبيقا لذلك حكم بانه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبهوا في امر المتهم الذي كان جالسا على مقعد برصيف المحطة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد سالا عن صاحبهما وعما تحويانه فتردد في قوله وحينئذ قويت لديهما الشبهة في امره ، فضبطا الحقيبتين واقتاده الى مكتب الضابط القضائي فوجد بهما اسلحة نارية ، فان ما اتاه رجلا الشرطة على تلك الصورة انما هو القبض بمعناه القانوني الذي لا يجيزه المشرع الا بالشروط المنصوص عليها قانونا . نقض ٢٩ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٢ ، رقم ٤٤.

٢ - شروط صدور الأمر بالقبض في غير أحوال التلبس بناء على طلب مأمور الضبط القضائي :

يشترط لكي يصدر أمر القبض صحيحا في غير أحوال التلبس ما يأتي :

اولا : أن يكون الأمر قد صدر من النيابة المختصة قانونا .

ثانيا : أن تكون الجريمة المسندة الى المتهم مما يجيز القانون فيها

القبض . وقد حددت المادة ٣٥ الجرائم التي يجوز فيها لمأمور الضبط أن يطلب اصدار أمر القبض في الآتي :

(أ) الجنایات عموما .

(ب) جنح السرقة والنصب والتمدى الشديد ومقاومة رجال السلطة

العامة بالقوة والمنف (١) .

ثالثا : أن توجد دلائل كافية على الاتهام .

لا يكفي لصحة أمر القبض أن تكون الجريمة من الجرائم التي يجوز

فيها القبض ، بل يلزم أن توجد دلائل كافية على الاتهام بارتكابها من قبل الشخص المطلوب القبض عليه .

والمقصود بالدلائل الكافية أن تقوم شبهات مستمدة من الواقع والظروف

المحيطة بالواقعة على الاتهام . أما اذا كانت الشبهة الى ثارت في ذهن مأمور

الضبط لا تؤيدها الوقائع والقرائن المستمدة من الواقع فان أمر القبض

يقع باطلا (٢) . وتقدير الدلائل على الاتهام ومدى كفايتها يكون بدءا

(١) كانت المادة ٣/٣٤ اجراءات قبل تعديلها تبيح لمأموري الضبط

القبض على المتهم بجنحة معاقب عليها بالحبس اذا كان المتهم موضوعا تحت

مراقبة البوليس او كان قد صدر اليه اذار باعتباره متشردا او مشتبهيا فيه

او لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف في مصر . وقد ألغيت هذه الفقرة

بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذي قصر المادة ٣٤ على أحوال التلبس وحدد

سلطة مأمور الضبط القضائي في غير أحوال التلبس بالمادة ٣٥ وفق ما هو

وارد بالمتن .

(٢) ولذلك فان الغلط في الشخص او الغلط في القانون الذي ينعكس

على الواقعة من شأنه أن يبطل القبض وكل ما يترتب عليه من آثار .

فخطأ مأمور الضبط والنيابة العامة في تكييف السلوك المنسوب الى المتهم

بأنه جريمة من الجرائم التي يجوز فيها القبض على خلاف الواقع لا يتحمله

سوى من وقع فيه .

لرجل الضبط القضائي (١) تحت اشراف عضو النيابة الذي يصدر الأمر بالقبض ومحكمة الموضوع بعد ذلك (٢) .

ولا يشترط لصحة القبض أن يسفر التحقيق بعد ذلك عن ثبوت صدق اعتقاد مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق . فالقبض يظل صحيحا حتى ولو تبين من التحقيق أن التهم الذي قبض عليه لا علاقة له بالجريمة . ومع ذلك يقع القبض باطلا اذا كانت الجريمة المنسوبة للمقبوض عليه قد وقعت في ظروف تنبئ عن وجود سبب من أسباب الاباحة يستطيع مأمور الضبط القضائي وسلطة التحقيق تبينه بسهولة (٣) .

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٨ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، س ١٨ ، رقم ٧١ ، وفيه قضت بأنه اذا كان المتهم عند مواجهته من الضابط بأقوال رجل السلطة العامة من أنه اعترف لهما باحرازه مخدرا قد بادر الى القول بأنه غير مسئول عما يوجد في جيب جلبابه الخارجي فان ذلك ينبيء بقيام دلائل كافية على اتهمه بجريمة احراز مخدر . انظر نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٧ حيث قضت بأن حمل المتهم لسلح ظاهر وفراذه لدى رؤية رجال الشرطة يوفّر في حته من المظاهر ما يبيح لرجل الضبط التدخل للكشف عن حقيقة امره . وبلاحظ ان اشتراط الدلائل الكافية لا يفيد استلزام القانون ان تكون الجريمة متلبسا بها بالمعنى الصحيح . انظر في ذلك نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٨ .

(٢) نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٥٨ وفيه قضت بأنه لما كان تقدير الدلائل التي تسوغ القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداية لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . واذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أنه قد انتاب الطاعنة اضطراب مفاجئ لدى مشاهدتها مأمور الضبط القضائي واقتتبعها على ارضية السيارة ثم حاولت اخفائها أسفل مقعدها بصورة تحمل على الاعتقاد بأنها تطوى مخدرا تخشى مغبة كشفه . ولما كانت المحكمة قد استخلصت من تلك المظاهر في منطق سليم كفاية الدلائل التي ارتكن اليها رجل الضبط وقضت بناء على ذلك برفض الدفع بطلان القبض والتفتيش فانه لا يكون ثمة وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم . (٣) وقد قضت محكمة النقض بأن وجود التهم في وقت متأخر من الليل بالطريق العام وتناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته ، لا ينبيء بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتباه ولا يوحى لرجل الضبط بقيام امارات قوية او دلائل على ارتكابها تسوغ القبض وما يرتب عليه من تفتيش . نقض ٢٩ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ٢٨ . كما حكم بأن البلاغ عن جريمة لا يكفي وحده للقبض على المتهم

ويلزم أن تتوافر مقومات أمر القبض حتى لحظة مباشرته والا وقع القبض باطلا .

٤ - جواز اتخاذ الاجراءات التحفظية قبل صدور امر القبض :

أباحت المادة ٣٥ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ للمأموري الضبط القضائي القيام بالاجراءات التحفظية المناسبة لحين صدور الأمر بالقبض من النيابة العامة .

ولم يحدد المشرع المقصود بالاجراءات التحفظية المناسبة . وبطبيعة الحال لا يسكن أن ترقى تلك التحفظات المناسبة الى مرتبة القبض والا وقع باطلا اذ لم يتم بناء على أمر النيابة العامة .

والحقيقة هي أن الاجراءات التحفظية التي عنها المشرع في المصادق ٣٥ لا تخرج عن اطار سلطات الاستدلال التي منحها المشرع لرجال الضبط والتي تتخذ لمنع المتهم من الهرب والمحافظة على أدلة الجريمة . وهي وان تضمنت حدا لحرية المتهم ألا أنه لا يجب أن تتجاوز هذا القدر الى الحجر الكلي على تلك الحرية (١) . ومثال ذلك منع المتهم من القرار ريثما يصدر الأمر بالقبض عليه من النيابة العامة . ومن أجل ذلك فهي تتحدد بالفرض

وتفتيشه بل يجب على الشرطة ان تقوم بعمل تحريات عما شتمل عليه البلاغ ، فاذا أسفرت تلك التحريات عن توافر دلائل قوية على ما ورد بالبلاغ ، فعندئذ يسوغ لرجال الضبط في الحالات المبينة في القانون ان يقبض عليه ويفتشه . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٣٧ . المحاماة س ٨ ، رقم ٢٨٩ ومشارا اليه في مجموعة المرسفاوى .

(١) وتطبيقا لذلك يقضى بأن انتقال الضابط الى مقهى لضبط وتفتيش احد تجار المخدرات وأمره بحراسة المنهى وبمنع الدخول والخروج حتى يتم مهمته ، لا يعمد قبضا على من بالمقهى وانما هو اجراء لحفظ الامن والنظام ولا تعرض فيه للحرية . نقض ٢٩ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٢٤ .

كما حكم بأن مجرد ايقاف مأمور الضبط لسيارة معدة للايجار وهي سائرة بطريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح في شأنها واتخاذ اجراءات التحري للبحث عن مرتكبى الجرائم في دائرة اختصاصه ، لا ينطوي على تعرض حرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر في ذاته قضا في صحيح القانون . نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ .

منها ألا وهو التحفظ على المتهم في حدود الوقت اللازم لمرض الأوراق على النيابة العامة لإصدار أمرها بالقبض (١) . وهي في هذه بمثابة إجراء الضبط الذي يباشره الأفراد أو رجال السلطة القضائية في أحوال التلبس . وتنفذ الإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة .

• - الدفع بطلان القبض :

إذا تخلف شرط من الشروط السابق بيانها لصحة القبض في غير أحوال التلبس وقع القبض باطلا .

غير أنه يتعين لكى تحكم المحكمة بطلانه أن يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع . فهو بطلان متعلق بالخصوم وليس بالنظام العام . ومع ذلك يذهب بعض قضاء النقض الى اعتباره متعلقا بالنظام العام وإن كان لا تجوز آثاره لأول مرة أمام محكمة النقض إذا كان بحته يتطلب تحقيقا موضوعيا . يترتب على ذلك أنه لا يستفيد من بطلان القبض الا المتهم الذى وقع عليه القبض الباطل (٢) .

ويترتب على الحكم بطلان القبض بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقا لمقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل ، حتى ولو اعترف المتهم أثر القبض عليه أو ظهرت بناء على القبض حالة من حالات التلبس .

(١) راجع الحكم المشار اليه بهامش رقم (١) ص ٤٨٤ من هذا البحث .

(٢) م نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ وفيه قضت بأن المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له الا ممن شرعت الأوضاع لحمايتهم ، فإذا كان الثابت أن السيارة التي ضبط المخدر فيها ليست مملوكة للطامن ، فإن تفتيشها لا يمس حرمة من الحرمان المكفولة له .

وانظر نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٩٦٧ ، م ١٨ ، رقم ٤٢ وفيه قررت أنه لا صفة في الدفع بطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا .

وليس مضمي ذلك أن المحكمة لا تستطيع رغم الحكم بإبطالان أن تدين المتهم بناء على عناصر اثبات أخرى . إلا أنه يجب في هذه الحالة أن تكون مستقلة عما هو مستفاد من الاجراء الباطل والا كان الحكم معيبا .

وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا كان الحكم بعد أن انتهى الى بطلان القبض على الطاعن وتفتيشه قضى بأدائه قولاً منه أنه يستند في ذلك الى عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن القبض والتفتيش والمؤدية الى ذات النتيجة التي أسفر عنها ، وكانت الأدلة التي استندت عليها المحكمة في قضائها بالادانة لا تخرج عن أن تكون تقريراً لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيداً له ولا يمكن أن يتصور لهما وجود لولا وقوع التفتيش الباطل فإن الحكم يكون معيباً (١) .

وإذا كان المتهم لم يتمسك بإبطالان القبض والتفتيش أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه أن يشيره أمام محكمة النقض (٢) .

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٢ . مجموعة الأحكام س ١٢ . رقم ١٩١ . وانظر نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ . مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٥٢ حيث قررت أن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الاسناد الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التي أسفر عنها .

(٢) محكمة عليا ٢١ يناير ١٩٦١ ، مجموعة القواعد ج ١ . ص ٢٦٩ وفيه قررت بأن الدفع بإبطالان القبض لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض اعتباراً بأنه من قبيل الدفوع التي يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع لكي تحققها وتبحث الوقائع والظروف التي تثبت عليها الاجراءات المقول بإبطالانها وذلك ما لم يكن الحكم المطعون فيه تضمن ما يفيد صحة الدفع .

ومفاد هذا الحكم أن المحكمة العليا قد اعتبرت الدفع بإبطالان القبض من النظام العام ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض إذا كان يتطلب تحقيماً موضوعياً ، أما إذا كان ظاهراً من مدونات الحكم ذاته فيمكن الدفع به . وسنرى تفصيل ذلك عند الحديث عن بطلان التفتيش . ويلاحظ هنا أن المقصود بمحكمة الموضوع المحكمة التي تنظر موضوع التهمة من حيث ثبوت الوقائع وصحة نسبتها الى المتهم ويستوى أن تكون محكمة أول درجة أو ثاني درجة . انظر في ذلك نقض ٤ أكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٦٦ رقم ٩ .

٦ - الأمر بالضبط والاحضار :

أن القبض لا يكون الا بالنسبة للمتهم الحاضر . فاذا لم يكن حاضرا وتوافرت شروط القبض المتعلقة بالجريمة وبالدلائل الكافية على الاتهام جاز لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمرا بضبط المتهم واحضاره (١) ويثبت الأمر بالمحضر (م ٥٣ اجراءات) .

وينفذ أمر الضبط والاحضار بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة . ولا يلزم أن يكون تكليف مأمور الضبط القضائي أحد رجال السلطة العامة بضبط المتهم واحضاره مكتوبا ، بل يكفي التكليف الشفهي طالما قد اثبت الأمر بالمحضر .

ولم يحدد المشرع بنص المادة ٣٥ المدة اللازمة لكي ينفذ الأمر خلالها . ولذلك تنطبق هنا القواعد الخاصة بالأمر بالضبط والاحضار الصادر من النيابة العامة ، وهي أنه لا يجوز تنفيذه بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدوره دون تنفيذه . اذ أن الأمر هنا يسقط بنضي تلك المدة ويتمين اصدار أمر جديد (م ١٩٣) .

٧ - سماع أقوال المتهم المقبوض عليه :

متى وقع القبض على المتهم تنفيذا لأمر القبض أو الضبط والاحضار فقد أوجب المشرع على مأمور الضبط أن يسمع فوزا أقوال المتهم المضبوط (م ٣٦) .

وقد نص المشرع على أن الاجراء الذي يقوم به مأمور الضبط هو سماع الأقوال وليس الاستجواب . فاستجواب المتهم لا يكون الا من النيابة العامة أو سلطات التحقيق ولا يملكه مأمور الضبط ، ولذلك فان كل ما يملكه مأمور الضبط هو سماع أقواله أى سؤاله عن التهمة المسندة

(١) والأمر بالضبط والاحضار هو في حقيقته أمر بالقبض ولا يفرق عنه الا في مدة الحجز فقط كما سنرى ولذلك فانه يرتب جميع الآثار القانونية للقبض . أنظر تقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ . مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٦٣ .

اليه وإثبات اجابته في المحضر . ولا يجوز له استجوابه أى مناقشته تفصيلا في أدلة الثبوت بغية الانتهاء به الى الاعتراف . وعلى مأمور الضبط القضائي أن يرسل المتهم مقبوضا عليه الى النيابة العامة في ظرف أربع وعشرين ساعة . ومخالفة هذا الموعد يترتب عليه مؤاخذة مأمور الضبط جنائيا وتأديبيا .

فطالما أن القبض قد صدر من النيابة العامة فهي وحدها التي تملك الافراج (١) .

ويجب على النيابة العامة بمجرد ارسال المتهم المقبوض عليه أن تقوم باستجوابه في خلال أربع وعشرين ساعة أخرى من تاريخ عرضه عليها وتتصرف فيه اما بحبسه احتياطيا بعد القبض عليه أو باطلاق سراحه . (م ٣٦ اجراءات) .

وفي جميع الأحوال يجب أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه بأسماء القبض عليه ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام . ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه (م ١٩٣) .

٨ - التفرقة بين القبض والاستيقاف :

يجب عدم الخلط بين القبض وبين استيقاف الشخص بمعرفة مأمور الضبط القضائي . وهذه التفرقة لها أهميتها من حيث ما يترتب على كلي منهما من آثار فضلا عن أن القبض مقيد بالشروط وبالأحوال التي عليها المشرع ، بينما الاستيقاف يجوز في جميع حالات الرية والشك . وهو يدخل بطبيعة الحال في الاجراءات التحفظية المخولة لمأموري الضبط القضائي .

(١) ومع ذلك فان المشرع قد ابقى على نص المادة ٢٦/٢ والتي تنص على « اذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة » . وقد يفيد هذا النص أن مأمور الضبط يملك الافراج حتى بعد التعديل الجديد ، الا ان ذلك لا يتماشى ونص المادة ٣٥ الجديدة .

والاستيقاف هو اجراء بمقتضاء يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل اقامته ووجهته اذا اقتضى الحال ، وهو ليس من اجراءات التحقيق اذ لا يتضمن أى حجر على حرية الشخص كما أنه ليس من اجراءات جمع الاستدلالات وانما هو من اجراءات التحرى . ولذلك فقد منحه القانون لكل رجل من رجال السلطة (١) حتى ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ، وكل ما يشترط لقانونية الاستيقاف أن يكون هناك مسوغ له مستمد من واقعة الحال . فاذا انتهى هذا المسوغ كان الاستيقاف هو من قبيل القبض الباطل (٢) .

ويفترق الاستيقاف عن القبض فى الآتى :

١ - الاستيقاف جائز فى جميع الأحوال التى يشبه فيها رجل السلطة بينما القبض غير جائز الا فى جرائم معينة وبشروط محددة .

٢ - ان الاستيقاف يكفى فيه الشك حتى ولو لم تكن هناك جريمة بينما القبض يستلزم وجود دلائل كافية على اتهام الشخص بالجريمة .

(١) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فان ملاحقة المتهم الورفره لاستكشاف أموره بعد استيقافا . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٦٠ . وانظر أيضا نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٧١ .

(٢) والفصل فى قيام الأمر للاستيقاف او تخلفه هو من اختصاص محكمة الموضوع يستقل به القاضى بغير معقب مادام لاستنتاجه وجه يسوغه . (نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ سابق الإشارة اليه) وبناء عليه فقد قضى بأن الاستيقاف امر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوف للتحرى والكشف عن حقيقته . (نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ سابق الإشارة اليه) . ومن ناحية أخرى قضت محكمة النقض بأن تلفت المتهم اثناء سيره لا يعتبر مسوغا للاستيقاف ولا يتناقى مع طبائع الأمور ، وكذلك الارتباك عند مشاهدة الضابط ووضع اليد فى جيب الصدرى ومحاولة الخروج من المكان الذى يوجد فيه الضابط لا يتناقى مع طبائع الأمور ولا يسوغ الاستيقاف . انظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٣٧٣ ، ٣٠ مايو ١٩٦٠ ، س ١١ رقم ٩٦ . ١٠ أبريل ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ٨٥ .

٣ - أن الاستيقاف اجراء من اجراءات الأمن يباشره أى رجل شرطة ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى بينما القبض من اجراءات التحقيق يلزم مباشرته من مأمور الضبط القضائى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها .

٤ - لا يترتب على الاستيقاف أى أثر اجرائى بينما يرتب القبض اثرا اجرائيا فى جواز تفتيش شخص المتهم بينما لا يجوز ذلك فى حالة الاستيقاف .

٥ - ان الاستيقاف ليس فيه أى قيد على حرية الشخص بينما القبض يتضمن تقييدا لحق المتهم فى التحرك أو التجول .

وطالما أن الاستيقاف جائز فى حالة الارتياب أو الشك فقد يسفر هذا الاستيقاف عن قيام حالة من حالات التلبس أو حالة من الحالات التى يجوز فيها القبض اذا ما توافرت دلائل قوية . وفى هذه الحالة يمكن لمأمور الضبط القضائى أن يستصدر أمرا بالقبض على المتهم ويفتشه . الا أنه يلاحظ أن القبض هنا ليس أثرا من آثار الاستيقاف وانما كان بمناسبته .

وتطبيقا لذلك فقد جرى القضاء على أنه اذا استوقف مأمور الضبط القضائى شخصا رابه أمره فتخلى هذا الشخص اثر الايقاف عن شيء كان فى حيازته وتبين لمأمور الضبط انه مواد مخدرة أو شيء آخر يكون جريمة احراز فان الجريمة تعتبر فى حالة تلبس تبيح لـ القبض والتفتيش (١) .

(١) انظر حديثا نقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٦٣ ، وفيه قضت بأن الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف . ولما كان محصل ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع ببطالان القبض والتفتيش الى ما وقع من الضابط وزميليه لا يعدو أن يكون مجرد استيقاف للطاعن - الذى وضع نفسه موضع الزينة - فى سبيل التحقيق من شخصيته توصلا الى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة . وبالتالى فان ما وقع منهم هو اجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبه ولم يخرج من هذا النطاق ، ويكون تخطى الطاعن بعد ذلك عن الحقيقة التى حوت المختبر قد تم طواعية واختيارا ، فالأمر قام رجال الشرطة بفتح تلك الحقيقة ووجدوا بها المختبر ، فان ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها يبيح القبض والتفتيش . وانظر أيضا مقتضى ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٤ ، رقم ٤٤ .

ويلاحظ ان الاستيقاف قد يتطلب التحرى عن الشخص أكثر تفصيلا ولذلك فان اقتياده الى مركز الشرطة للتحرى عن شخصيته لا يعتبر قبضا وإنما من مستلزمات الايقاف (١) . فالاستيقاف يتحقق اذن بوضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع شبهة أو ريبة ظاهرة بما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره .

٩ - تطبيقات :

وتطبيقا لما تقدم قضى بأنه متى كان الحكم قد استظهر أن الطاعن وضع نفسه باختياره موضع الريبة بفتحه أحد دواليب العمال الموضوعة بفناء محطة القاهرة بعد أن تعددت شكاويهم من السرقة مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره ، وكانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت اثر هذا الاستيقاف بالقاء الطاعن لفافة المخدر المضبوطة عن طواعية واختيارا فقد حق لرجل الضبط القضائي تفتيشه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من قبض رجلى الشرطة عليه قبل القاء المخدر لا يغير من الأمر شيئا ، اذ طالما أن مبررات الاستيقاف قد توافرت فقد حق لرجلى الشرطة اقتياده الى مأمور الضبط القضائي لاستيفاضه والتحرى عن حقيقة أمره دون أن يعد ذلك في صحيح القانون قبضا (٢) .

واذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه للمخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما وأنهما حاولا استيقافه لذلك وعندئذ أقر لهما باحرازه المخدر ثم تبينا اتفاهجا بجيبه ، فكان لزوم هذا الاقرار تحقيق ما أقر به والتثبت من صحته وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائي (٣) .

كما قضى بان استيقاف شخص لوضعه نفسه في موقف مربب اقتضى اقتياده الى مخفر الشرطة مما يصح به تفتيش حقيقة كان يحملها بواسطة

(١) انظر نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ . رنـ

(٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٤٤ .

(٣) انظر أيضا نقض ٢٥ مارس ١٩٦٨ سابق الإشارة اليه .

أمور الضبط القضائي اذا وجد فيما أبلغ به من الدلائل الكافية على اتهمه
بأحراز المخدر (١) .

كما قضى أيضا بأنه لا يرقى الى مرتبة القبض اقتياده السيارة وبها
المتهم الى نقطة البوليس بعد هرب راكبين منها يحملان سلاحا قاريا وانما
يعتبر استيقافا اقتضاء سير السيارة بغير نور (٢) .

المطلب الثاني

في

تفتيش شخص المتهم

١ - التعريف به . ١١ - الأحوال التي يجوز فيها
تفتيش شخص المتهم . ١٢ - تفتيش الأنثى . ١٤ - التفتيش
القضائي والتفتيش الإداري .

١٠ - التعريف به :

والمقصود بتفتيش شخص المتهم هو البحث معه في مستودع سره عن
أشياء تفيد في الكشف عن الجريمة ونسبتها الى المتهم .

وتفتيش شخص المتهم لما فيه من اعتداء على الحرية الشخصية
قد حصره المشرع في حالات معينة نص عليها على سبيل الحصر .

وقد أباح المشرع لأمور الضبط القضائي تفتيش المتهم باعتباره اجراء
من اجراءات التحقيق التي خولها له استثناء عندما منحه حق القبض (٣) .

(١) نقض ٢ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٧٩ .

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٢٠٠ .

(٣) اثار البعض مشكلة تتعلق بطبيعة حق التفتيش في الأحوال
التي يجوز فيها القبض . فقد فرق البعض بين التفتيش الوقائي والذي
الفرض منه تسهيل عملية القبض بتجريد المتهم مما يحمله من سلاح أو
أشياء قد تساعد على الهرب وبين التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق
والذي يرمى الى البحث عن أدلة الجريمة والتي قد توجد مع المتهم .
وبناء على هذه التفرقة ذهب البعض الى ان التفتيش الذي بيحه المادة ٢٥
اجراءات هو التفتيش الوقائي أو البوليسي وليس التفتيش كاجراء التحقيق .
(في هذا المعنى الدكتور الشاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢) .

١١ - الأحوال التي يجوز فيها تفتيش شخص المتهم

نص المشرع على قاعدة عامة مؤداها أنه في جميع الأحوال التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم فإنه يجوز له تفتيشه دون التزام بترتيب معين بمعنى أنه يجوز أن يسبق التفتيش القبض (١) .

فقد نصت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط أن يفتشه . ومفاد ذلك أن صحة التفتيش تتوقف على توافر حالة من حالات القبض وليس

غير أن هذا الرأي لم يجد تأييداً في الفقه ولا في القضاء . وقد استقر قضاء النقض على أن التفتيش في هذا المجال هو إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق وأن القول بأنه قصد به التفتيش الوقائي هو خروج بالنص من مجال التعميم الذي تدل عليه عبارته إلى نطاق التخصيص الذي لا موضع له من النص ولا من صيغته التي أحال فيها بصورة مطلقة على الأحوال التي تجيز القبض قانوناً على المتهم (نقض ٣ يونيو ١٩٥٨) ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٥٧ ، ٢ نوفمبر ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٥٥ ، ١٣ أبريل ١٩٦٤ ، س ١٥ ، رقم ٥٥ .

وجدير بالذكر أن البعض غالى في الطبيعة الثانوية لإجراء القبض فاعتبره كإجراءات التحقيق التي يباشرها النيابة العامة من حيث كونه محركاً للدعوى الجنائية تماماً كما (أو كأن) صادراً من النيابة العامة (أحمد فتحي سرور - المرجع السابق : س ٤٤٥) ؛ وهذا القول محل نظر كبير ، أولاً - لأن الدعوى الجنائية لا يحركها إلا من يملكها والخصومة الجنائية لا تتحرك إلا بتحريك الدعوى ومن ثم فلا يمكن اعتبار هذا الإجراء الذي يباشره مأمور الضبط من إجراءات الخصومة الجنائية . ثانياً - أن اعتبار القبض إجراء من إجراءات التحقيق إنما هو أثر لاعتماد هذا الإجراء من قبل سلطة التحقيق عند إحالة المقبوض عليه إليها . ولذلك إذا لم يتم هذا الاعتماد فيظل الإجراء على طبيعته الأولى وهو الاستدلال ولذلك فالأمر الذي يصدر من النيابة العامة في هذه الحالة بعدم السير في الدعوى إنما يكون أمراً بالحفظ وليس بعدم وجود وجه . وانظر أيضاً حديثاً في التفتيش : سامي الحسيني ، النظرية العامة في التفتيش ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٨ وفيه قضت المحكمة بأن القانون لم يشترط لإيقاع هذين الإجراءين ترتيباً معيناً ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة من بطلان إجراءات الضبط وفساد دليل الكشف عن المخدر المستمد منها - استناداً إلى أن القبض عليها كان تالياً لتفتيش عباءتها - لا يستند إلى أساس صحيح في القانون .

على القبض الفعلي . وفي غير أحوال التلبس يلزم أن يكون مأمور الضبط القضائي قد استصدر أمرا بالقبض على المتهم . ويكفى أن يكون هناك أمر بالقبض ولو لم ينص على التفتيش .

وهذه القاعدة العامة تكمن حكمتها في أن اجراء التفتيش هو أقل خطورة من القبض . ولذلك فما دام القانون قد أباح لمأمور الضبط اجراء القبض فلا غضاضة في منحه حق التفتيش نظرا لما فيه من قيمة بالنسبة للتحقيق وذلك بالكشف عن جسم الجريمة أو الأدوات التي استخدمت فيها حتى لا يتمكن المقبوض عليه من اخفائها أو اعدامها .

وإذا كان القانون يبيح تفتيش شخص المتهم في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه فإن تلك الإباحة لا تتعدى شخص المتهم فلا يجوز أن تمتد الى منزله (١) حتى ولو كان مأمور الضبط قد قبض على المتهم في منزله أى كلن دخوله بوجه قانوني (٢) .

وعلى ذلك فيلزم لكى يقع التفتيش صحيحا قانونا أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام الشخص بارتكاب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها القبض (٣) . وتقدير هذه الدلائل منوط بمأمور الضبط تحت اشراف سلطة التحقيق والمحكمة . كما يلزم أن يكون قد صدر أمر بالقبض من النيابة المختصة .

ويلاحظ أن الأمر بالضبط والاحضار هو في حقيقته قبض ولذلك يجوز التفتيش بناء عليه مادام الأمر بالضبط قد صدر صحيحا من يملك اصداره قانونا (٤) .

وإذا كان التفتيش جائزا حيث يجوز القبض فليس معنى ذلك ضرورة القبض على المتهم لتفتيشه إذا كان امر النيابة المختصة قد صدر بالتفتيش دون القبض . فالقبض على المتهم لتفتيشه يجب ان يكون في حدود القدر

-
- (١) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٤ .
(٢) وتطبيقا لذلك قضى بان دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم ماذون بضبطه وتفتيشه لا يعتبر تفتيشا وانما هو مجرد عمل مادي تقطعيه ضرورة تعقب المتهم اينما وجد . نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٤ .
(٣) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٥ .
(٤) انظر نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٣ .

اللازم لاجراء التفتيش (١) . ومن تطبيقات ذلك أنه اذا اقتاد مأمور الضبط المتهم لنقطة البوليس لتفتيشه بها وذلك خشية تجمع الأهالي واعاقة حصول التفتيش على الوجه الأكمل ، كان لذلك ما يسوغه .

ويجب أن يقع التفتيش من مأمور الضبط القضائي وذلك باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق وليس لمعاونه أن يقوموا بذلك استقلالاً عنه ، وان كان لهم مساعدته في التفتيش مادام ذلك تحت بصره وشرافه (٢) .

ويكون تفتيش المتهم صحيحاً حتى ولو لم يكن هناك شهود .

ويلاحظ أن المقصود بشخص المتهم هو كل ما يحمله بشخصه . ولذلك تدخل في محيط هذا التفتيش الحقائق التي يحملها وكذلك الأوراق سواء كانت مختومة أو مغلقة ، ومع ذلك اذا كانت الأوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشها ، اللهم اذا كان ظاهراً أن التغليف لا يحتوى على أوراق وانما يحتوى جسماً صلباً مثلاً فانه يجوز فسخ الغلاف لفحص محتوياته .

ويجب أن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة التي وجدت دلائل قوية على ارتكابها . ومع ذلك اذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش

-
- (١) نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٦٨ .
(٢) يستثنى من القواعد الخاصة بتفتيش الأشخاص حيث يجوز القبض والتي نظمها قانون الإجراءات ما نص عليه قانون الجمارك من تخويل رجال حرس الجمارك حق تفتيش الأشخاص والأشياء ووسائل النقل الموجودة في حدود الرقابة الجمركية . اذ يكفي قيام مظنة الشك في البضائع والامتعة أو مظنة التهريب فيمن أوجدون بتلك المناطق . فاذا ما توافرت حالة تنم عن شبهة التهريب يثبت الحق لمأمور الضبط القضائي من حرس الجمارك في التفتيش . وقد عرفت محكمة النقض هذه النسبة بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها في العقل القول بمظنة التهريب عند شخص موجود في حدود دائرة المراقبة الجمركية . وتقدر ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع . ولا يشترط أن يباشر التفتيش الا عند محاولة مفادرة الاسور الجمركية . وكما عبرت محكمة النقض أن في هذا تخصيصاً بلا مخصص ، فهذا الحق يشمل الدائرة الجمركية بأكملها وليس أسوارها فقط . انظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢٥ ، ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٤٨ . ولذلك فان الطبيعة القانونية لهذا التفتيش تخرج من نطاق التفتيش كاجراء من اجراءات التحري والامن التي يجوز لرجال الضبط القضائي القيام بها للكشف عن الجرائم .

وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى،
جاز للمأمور الضبط أن يضبطها .

وتقدير القصد من التفتيش أمر تستقل به محكمة الموضوع ولها أن
تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب (١) .

وعلى ذلك إذا عثر الضابط الذي يقوم بالتفتيش بحثا عن سلاح على
مخدر في أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح ومع ذلك الضبط
صحبا (٢) .

وفي جميع الأحوال يراعى في تفتيش شخص المتهم وجوب المحافظة
على حياة المرء وكرامته الانسانية وذلك بقدر المستطاع كما لا يجوز ايدأؤه
بدنيا أو معنويا . ولذلك فالتفتيش الذي يقع على شخص
المتهم في الأماكن التي ترجح آفته وانسانيته كما هو الشأن في إجراء
غسيل المعدة وما شابه المحدث من أماكن داخلية أخرى .

ويلاحظ أن السيارات الخاصة تأخذ حكم المنازل في التفتيش .
فلا يجوز تفتيشها حيث يجوز القبض على المتهم في غير أحوال
التلبس (٣) .

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن على المحكمة أن تمنى
بيحث الظروف والملابسات التي تم فيها ضبط المخدر مع متهم ماذون
بتفتيشه في جريمة رشوة لتسظهر ما إذا كان العثور عليه قد ظهر عرضا
أثناء التفتيش المتعلق بالرشوة أم لا . نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة
الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٥ .

(٢) وإذا ما أسفر التفتيش عن ضبط جريمة متلبس بها فان ذلك
لا يحول دون مواصلة مأمور الضبط للتفتيش بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى
متعلقة بذات الجريمة التي تم ضبطها . ولذلك إذا أسفر الاستمرار في
التفتيش عن جريمة أخرى ، كان الضبط صحبا . في ذات المعنى نقض
١٦ نوفمبر ١٩٦٧ سابق الإشارة إليه .

(٣) غير أنه يشترط بالنسبة للسيارات الخاصة أن تكون في حيازة
صاحبها . لذا فإن ظاهري الحال يشير الى نظى صاحبها عنها وكانت
خالية فيجوز تفتيشها . نقض ١٤ يناير ١٩٦٠ . مجموعة الأحكام س ١١ .
رقم ٦١ : نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ . رقم ٦٩ . مع
ملاحظة أن وقوف السيارة خالية مع اغلاقها يفيد أنها ما زالت في حيازة
صاحبها لم يتخل عنها .

وقد حكم بأن فتح المخبر لباب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر داخل في نطاق تنفيذ المهمة التي تبيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا (١) كما لا يعد تفتيشا وانما مجرد استيقاف الأمر بوقف السيارات الخاصة والعامة والأجرة للتأكد من مراعاة القواعد الخاصة بالتراخيص وسلامة المركبة الآلية أو للتفتيش عن مجرم هارب أو التأكد من شخصية ركبائها أو لأى سبب آخر تقتضيه ضرورات الأمر .

اما بالنسبة للسيارات الاجرة فيرى البعض (الدكتور رؤوف عبيد . ص ٣٢١) انها تعتبر في حيازة سائقها وراكبها معا ويجوز تفتيشها اذا توافرت حالة التلبس بالنسبة لايهما . ويفهم من هذا انه لا يجوز تفتيشها في غير حالة التلبس اى في الاحوال التي تجيز القبض وتفتيش شخص المتهم فقط .

والمرأى عندنا هو ان السيارة الاجرة لا تأخذ حكم المنزل كما هو الشأن بالنسبة للسيارة الخاصة نظرا للاختلاف البين في جوهر الاستعمال في الاثنين . ولذلك فهي تأخذ حكم الشخص فيجوز تفتيشها حيث يجوز تفتيش الأشخاص . ونظرا لانها تعتبر في حيازة سائقها ومستأجرها فيكفى ان تتوافر حالة من الحالات التي تجيز القبض بالنسبة لايهما حتى يمكن تفتيش السيارة . غير ان اباحة تفتيش السيارة الاجرة ليس مفادة اباحة تفتيش الامتعة الخاصة بالركاب الذين لم تتوافر في حقهم شروط القبض . وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بان الاصل ان القيود الواردة على حق رجال الضبط القضالى في اجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات انما ينصرف الى السيارات الخاصة فتحويل دون تفتيشها او القبض على ركبائها الا في الاحوال الاستثنائية التي رسمها القانون - طالما هي في حيازة اصحابها - فاذا كان الثابت مما استظهره الحكم ان السيارة المضبوطة مملوكة لشخص كان نزول أحد المعتقلات ، وقد اعترف الطامن الثانى بانه استأجرها من زوجة مالكها لاستغلالها كسيارة اجرة ، فان هذه الحماية تسقط عنها . نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ .

وتربيا على ذلك فان الحماية المقررة للسيارة انما هي تثبت مالكيها وليس لمستأجرها او حائزها . ولهذا السبب فان الدفع ببطان التفتيش لا يكون الا من المالك وليس من السائق أو المستأجر لها أو عموما الحائز لها . (نقض ٤ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه) .

اما بخصوص السيارة المسامة ووسائل النقل ذات الصفة العامة فيجوز تفتيشها في جميع الحالات باعتبارها من المحلات العامة . الا ان تفتيشها لا ينصرف الى ركبائها وامتعهم الا بالنسبة لمن توافر في حقه شروط القبض والتفتيش .

(١) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٣٥ .

وبطلان التفتيش قد يصححه عدم الدفع به أمام محكمة الموضوع ، كما أن الرضاء السابق اذا وقع قبل التفتيش كان الاجراء صحيحا طالما أن الرضاء صدر صحيحا . ولا يلزم في هذه الحالة أن يكون الرضاء قد صدر كتابة بل يكفي أن تكون المحكمة قد استبانت حدوده من وقائع الدعوى وظروف الحال . ولا يقبل الدفع الا بالنسبة لمن كانت مخالفة الشروط القانونية للتفتيش قد قررت لحمايته ومصالحته .

غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة اذا كان المتهم أثنى . فقد ورد بالمادة ٤٦ في فقرتها الأخيرة أنه اذا كان المتهم أثنى ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة اثنى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائي . ويراعى في التفتيش ذات القواعد السابق بيانها وخاصة ما يتعلق منها بأدلة الفرد وانسانية .

وهذه القاعدة المقررة بالنسبة لتفتيش الأناث متعلقة بالنظام العام ولذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان التفتيش وما تنج عنه أو ترتب عليه ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز اثاره الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . ومعنى ذلك أن البطلان هنا لا يمكن تصحيحه .

والمقصود بحظر التفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائي هو عدم قيامه بالتفتيش في المواضع التي تعتبر من عورات المرأة التي تغدش حياءها اذا مست ، فاذا كان موضع التفتيش لا تتوافر فيه تلك الصفة كان صحيحا . وتطبيقا لذلك قضى بصحة التفتيش اذا كان مأمور الضبط القضائي قد التقط المخدر من يد المتهم أو من بين أصابع قدم المتهمه وهي عارية (١) . كما قضى أيضا بأن صدر المرأة من المواضع التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ، واذن فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيشه وسوغه بمقولة أن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمه لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة فيها ، وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فانه يكون مخطئا في تطبيق القانون وتأويله مما تعين معه نقضه (٢) .

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ١٤٣ .
وانظر نقض ٣٠ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٢٧ .
(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة الاحكام س ٦ ، رقم ٢٩٩ .

ولم يحدد المشرع شروطا خاصة في الأتشي التي يندبها مأمور الضبط ، فيجوز له انتداب أية أتشي ويثبت اسمها وهويتها في المحضر كما يثبت أقوالها أيضا . ولا يجوز له تحليفها اليمين قبل التفتيش . ومع ذلك يجوز له تحليفها اليمين إذا خيف ألا يستطيع ثبوت ذلك سماعها أمام المحكمة أو النيابة العامة ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في تحليف اليمين واستثناءاتها بالنسبة لمأمور الضبط القضائي في أحوال معينة .

وإذا اقتضى تفتيش الأتشي تدخلا طبيا فيتمين ندب طبيب أو طبيبة لذلك دون تطلب صفة الأتشي فيمن يجرى التدخل الطبي باعتبار ذلك من أعمال الخبرة . ويجرى على الطبيب في ذلك ما يجرى على الخبير .

١٢ - بطلان التفتيش :

إذا لم يتوافر في التفتيش شرط من الشروط التي استلزمها القانون لصحته كان باطلا ، غير أنه يجب على صاحب المصلحة فيه الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١) . وعدم الدفع به يصحح ما وقع من إجراءات باطلة . إلا أن بطلان التفتيش لعدم وقوعه بمعرفة أتشي إذا كانت المتهمة أتشي يتعلق بالنظام العام ولا يصححه رضاه الأتشي بوقوعه . ويستوى أنه قد قام به مأمور الضبط أو أحد الأطباء بناء على انتدابه لذلك . وقد قضى بأنه إذا كان القانون يجيز للأطباء الكشف على الإناث فأنما يكون ذلك بغرض العلاج ومن ثم فلا يجوز انتدابهم لتفتيش الإناث بحجة أنه يباح لهم الكشف عليهن (٢) .

(١) وقد استقر قضاء النقض على ذلك باعتبار أن هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ولذلك لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض وإنما يلزم أن يكون قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته . ولا يفنى عن التمسك به أمام محكمة الموضوع أن يكون صاحب الشأن قد التزم في تحقيق النيابة . قارن نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٧ ، ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٤ ، ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ .

وانظر محكمة عليا ٢١ أبريل ١٩٦٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٨٥ ، رقم ٣٥ . بل إن المحكمة العليا استلزمت إبداءه قبل سماع الشهود . محكمة عليا ٧ ديسمبر ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة ، ج ١ ، رقم ٤٢ . (٢) نقض ١١ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٢٤٩ .

ومع ذلك يجوز ندب طبيب لتفتيش الأثني اذا استدعى التفتيش التدخل الطبي وهذا ما استقر عليه قضاء النقض الحديث .

١٤ - التفتيش القضائي والتفتيش الإداري :

يقصد بالتفتيش القضائي الاجراء الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي في الأحوال المعينة بالقانون بحثا عن أدلة الجريمة وأدلة ثبوتها وهو ما سنت الحديث عنه . ولا بد أن يقع بالشروط السابق بيانها .

أما التفتيش الإداري فهو ذلك الاجراء التحفظي الذي يجري بمعرفة بعض الموظفين العموميين أو من في حكمهم وذلك بقصد تحقيق أهداف إدارية أو وقائية عامة . ومثال ذلك ما تقضى به "ق"ح الخاصة ببعض المؤسسات أو المستشفيات من وجوب تفتيش العمال أثناء انصرافهم أو ما يقوم به رجل الاسعاف عند نقل المصاب الى المستشفى أو تفتيش المسجون قبل دخوله الى السجن .

وهذا النوع من التفتيش لا يعتبر تفتيشا بالمعنى القانوني الدقيق اذ هذا المعنى لا ينصرف الا الى التفتيش الذي يجري بمعرفة مأمور الضبط القضائي وبحثا عن أدلة جريمة معينة قامت بالنسبة للمتهم فيها دلائل قوية على ارتكابها . بينما لا يشترط في التفتيش الإداري بل أن الفرض فيه أنه ليس للبحث عن أدلة جريمة معينة وإنما هو اجراء إداري يهدف الى تحقيق حسن سير العمل و تفادي أخطار معينة . وبالتالي فإنه لا يشترط في هذا النوع الشروط التي سبق بيانها بالنسبة للتفتيش القضائي باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق .

غير أنه يلاحظ أن التفتيش الإداري وإن لم يكن اجراء قضائيا الا أنه اذا أسفر عن قيام جريمة متلبس بها كان الدليل المستمد منه صحيحا وكان على الموظف أو من في حكمه والذي قام باجراء التفتيش أن يتحفظ على المتهم ويسلمه لأقرب مأمور ضبط قضائي وذلك اذا كانت الجريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطي .

وتطبيقا لذلك قضى بأن ما يقوم به رجل الاسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن صوابه ، قبل نقله الى المستشفى ، لجمع ما فيها وتعرفه عليه وحصرها ، هذا الاجراء لا مخالفة فيه للقانون ، اذ هو من الواجبات التي تملئها على رجال الاسعاف الظروف التي يؤدون فيها خدماتهم وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذي يقومون باسعافه ، فهو لذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذي قصد الشارع الى اعتباره عملا من أعمال التحقيق (١) .

كما قضى بأن قبول المتهم الاشتغال بشركة ما كعامل لها ما يفيد رضاهما بالنظام الذي وضعت الشركة لعمالها ، فاذا كان هذا النظام من مقتضاء تفتيش العمال على أبواب مصانعها عند انصرافهم كل يوم منها على أثر انتهاء العمل فإن التفتيش الذي يقع على المتهم ويسفر عن ضبط مسروقات معها يكون سليما (٢) .

واذا كان القانون يوجب على جاويز السجن أن يفتش جميع أجزاء السجن التي في عهده وأن يتأكد من أن المسجونين غير موجود معهم أشياء ممنوعة ولتنفيذ ذلك يجب أن يفتش المسجون شخصا ، وإذا كانت واقعة الدعوى هي أن جاويز السجن أخرج مساجين إحدى الغرف لتناول الغذاء ، وعندئذ قام بتفتيشهم فعثر مع أحدهم على قطعة من القماش لفها حول خصيته ووجد بها قطعة من الأفيون ، فهذا التفتيش صحيح ترتب عليه نتائجه (٣) .

(١) تقض ١٠ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ٩ .
وانظر ايضا تقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٣٢ وفيه قضت بأن تفتيش جندي الجيش عند القبض عليه لمخالفته التعليمات العسكرية - وان لم يكن نظير التفتيش المشار اليه في المادة ٤٦ اجراءات مصري (المقاتلة للمادة ٢٥ ليبى) - هو اجراء تحفظي يسوغ القيام به من أي فرد من افراد السلطة العامة المنفذة لأمر القبض للتحوط من استعمال الشخص ما عساه يكون معه من أشياء في إيداء نفسه أو غيره أو من يوجدون معه في محيطه .

وانظر بالنسبة لتفتيش الزائرين للسجون وعدم التزام الرضاء الصريح بالتفتيش والاكتماء بعدم المارضة فيه تقض ٤ فبراير ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٩ .

(٢) تقض ٩ أبريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ، رقم

المطلب الثالث تفتيش منزل المتهم ودخول المنازل والمحال العامة

١٥ - حدود سلطة مأمور الضبط في تفتيش منزل
المتهم . ١٦ - شروط اباحة تفتيش المنزل في غير حالات
التلبس . ١٧ - تحديد منزل المتهم . ١٨ - شروط صحة
تفتيش منزل المتهم . ١٩ - تفتيش الأشخاص أثناء تفتيش
منزل المتهم . ٢٠ - ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة .
٢١ - حق مأمور الضبط في دخول المحال العامة والمنازل .

سلطة مأمور الضبط في دخول المنازل والمحال العامة لقد خول
القانون لرجال الشرطة حق دخول المنازل والمحال العامة ليس بقصد
التفتيش وانما لاعتبارات تتعلق بالأمن العام وسلامة المواطنين ولضمان
تطبيق اللوائح والقوانين المنظمة للمحال العامة . ولذلك فإن الدخول
هنا لا يعتبر اجراء من اجراءات التحقق وبالتالي لا يشترط فيه الشروط
الخاصة بتفتيش المنازل في حالات الاذنى بذلك من سلطة التحقق .

وقد حرص المشرع على النص على ذلك بالنسبة للمنازل . فقد
نصت المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا يجوز لرجال
السلطة الدخول في أى محل مسكون الا في الأحوال المبينة في القانون
أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ماشابه
ذلك . والمقصود بالأحوال المبينة بالقانون حالات الدخول نقض التفتيش
كاجراء من اجراءات التحقيق أو المعاينة أو الخبرة وعموما يقص جسع
الأدلة . أما الحالات الأخرى وهى طلب المساعدة أو النجدة أو حالة
الحريق وحالات الضرورة عموما فدخول المنزل لا يقتصر اجراء من
اجراءات التحقيق ولا يمد تفتيشا بالمعنى القانونى ولو كان يقصد القبض
على شخص صدر أمر بالقبض عليه . ويترب على ذلك أنه لا يجوز
لمأمور الضبط اذا ما دخل الى المنزل في احدى تلك الحالات أن يقوم
باجراء تفتيش بحث عن أدلة أو عن جريمة . ومع ذلك اذا صادفه أثناء
الدخول جريمة متلبس بها وكان ذلك عرضا ، فعليه أن يضبطها ويترب
على ذلك كل ما يترب على حالة التلبس من آثار . بمعنى أنه اذا توافرت
أثناء وجوده بالمنزل حالة من الحالات التى يبيح القبض وتفتيش الشخص

كان له أن يقوم بذلك استنادا الى القانون وليس استنادا الى حق التفتيش بدخوله المنزل اذا أن الدخول لا يخوله هذا الحق .

ويلاحظ أن الأحوال المينة في القانون لدخول المساكن لغير غرض التفتيش كالمساعدة والحريق والفرق لم ترد على سبيل الحصر ، بل أضاف المشرع إليها ما شابهها من أحوال تتوافر فيها الضرورة ومن ثم يمكن أن يكون من بينها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر بضبطه وتفتيشه (نقض ١٧/١٢/١٩٦٢ مجموعة الأحكام - س ١٣ - رقم ٢٠٥) .

وإذا كان دخول مأمور الضبط الى المنزل لا يستند الى القانون ترتب عليه بطلان كل الإجراءات التي ترتبت عليه .

والمقصود بالمسكن المكان الذي يقيم فيه الشخص اقامة دائمة أو لفترة محدودة . ولا يشترط أن يقيم فيه حَفَلا بل يكفي أن يكون معدا لاقامته . وكل ذلك بغض النظر عن الشكل الذي يكون عليه . فيدخل في ذلك المسكن المبنى والمسكن الذي يأخذ شكل خيمة أو كشك خشبي . ويكفي في المسكن أن يكون معدا للاقامة ولو لفترة قصيرة ومثال ذلك الحجرة المستأجرة بالفندق ليوم واحد . ويأخذ حكم المسكن الملحقات التابعة له . ويقصد بذلك المنافع التابعة للمسكن والتي تعتبر جزءا مكملًا له ، ومثال ذلك الحديقة الملحقة بالمنزل وما بها من حجرات أو أكشاك والجراج وغير ذلك من المنافع الملحقة بالمسكن . وتعتبر السيارة الخاصة في حكم المسكن اذا لم يكن بها صاحبها وكانت مقفلة وكذلك الحال بالنسبة للمكاتب الخاصة والعيادات ومكاتب المحامين والمحال التجارية .

ويلاحظ أن مسكن المتهم يقتصر فقط على المكان الذي يقيم فيه ولو كان جزءا مكملًا لمنزل يقيم فيه آخرون .

وللمساكن حرمتها . ومن أجل ذلك قيد المشرع تفتيشها ودخولها نظرا لخصوصيتها وباعتبارها مستودع يسر صاحبها . فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بناء على أمر قضائي مسبب (المادة ٤٥ من الدستور) .

ولكن اذا اتفقت عن المكان صفة الخصوصية بأن كان لأي شخص أن يرتاد المكان فهو بذلك يصبح محلا عاما ولا يكون هناك قيد على دخوله أو تفتيشه كما هو الشأن في المنازل . وتطبيقا لذلك قضى بأنه مادام الحكم

قد أثبت أن المتهم أعد غرفتين في منزله للعب القمار وضع فيها الموائد وصف حولها الكراسي ، ويقضى الناس هذا المنزل للعب القمار دون تمييز بينهم بحيث أن من يتردد مرة قد لا يتردد أخرى ، وأنه يعطى اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فإن هذا الذى أثبتته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يفتناه الجمهور بلا تفريق للعب القمار فما يبيح لرجل الشرطة الدخول فيه بغير إذن من النيابة العامة (نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ - س ٤ - رقم ٢٢٦) . كما قضت محكمة النقض بأن متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمة فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه مفعله هذا محلا مفتوحا للعامة فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٥٤ إجراءات . فإذا دخله أحد كان دخوله مبررا ، وكان له تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها . أما إذا كان فى إمكان صاحب المنزل أن يمنع أى شخص من الدخول إذا شاء فإن ذلك لا يجعل من المنزل مكانا عاما مباحا . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا قرر رجل الشرطة أنه وجد باب مسكن المتهم بالدعارة مفتوحا وأمامه جمهور من الناس فلما دخل المنزل شاهد فى إحدى غرفة رجلا يواقع امرأة فى حالة تلبس فلا يبرر هذا القول الاستناد الى حالة التلبس لأنه لم يكن من الممكن معرفة حالة التلبس بالجريمة قبل الدخول . والزعم بأن المنزل كان مفتوحا - إذا صح - لا يبرر الدخول والتفتيش ، وأن ملاحظة دخول عدد من الأشخاص فى ذلك المنزل لا يجعل منه مكانا عاما مباحا لأنه بإمكان صاحبه أن تمنع أى شخص من الدخول إذا شاءت . غير أن تحاليل رجال الشرطة ودخولهم الى منزل المتهم بادعاء الطب بطريق الحيلة وتقدم المتهم طائعا مختارا وتوقيعه الكشف الطبى على رجل الشرطة يجعل إجراءات الضبط صحيحة قانونا ولا يسوغ للمتهم بعد ذلك أن يطعن ببطالان الإجراءات ارتكازا على دخولهم المنزل فى غير الأحوال التى نص عليها القانون .

كذلك الحال إذا كان الجريمة ترتكب داخل المنزل ولكنها بادية وظاهرة خارجية فلأمور الضبط القضائى أن يضبطها ويكون دخوله للمنزل صحيحا ولكن ليس له أن يجرى تفتيش المنزل الا باذن قضائى مسبب .

وإذا كان دخول المنازل وتفتيشها محظور الا باذن قضائى مسبب . فيحق لأمور الضبط القضائى أن يطلب الاذن بالتفتيش من النيابة العامة

المختصة بناء على محضر يثبت فيه تحرياته ومبرراته طلب الاذن ، وتولى النيابة العامة تقدير تلك التحريات ومبررات الاذن ، ولها في سبيل ذلك أن تسأل مأمور الضبط ، وبعد ذلك تصدر قرارها بالاذن بالتفتيش أو رفضه . وقرار النيابة بالاذن بالتفتيش والتحريات التي استند اليها بخضع لرقابة محكمة الموضوع .

سلطة مأمور الضبط في دخول المحال العامة :

خول القانون لرجال الشرطة ورجال الضبط دخول المحال العامة للتأكد من تطبيق القوانين واللوائح . ولذلك اذا كان هذا الحق مخول لرجل الشرطة فهو مقيد في اطار الغاية والهدف منه . فالدخول هنا ليس تفتيشا وانما هو مجرد عمل مادي اقتضته ظروف معينة . أما التفتيش فهو البحث عن عنصر الحقيقة في مستودع السر فيها ولذلك فهو اجراء من اجراءات التحقيق . وعليه فان دخول رجال الضبط القضائي المحلات العامة لاثبات ما وقع من مخالفات لأحكام قوانينها لا يخول لهم حق تفتيش أصحاب هذه المحلات والاشخاص الذين يوجدون بها . وهذا بطبيعة الحال لا يمنع من ضبط الجرائم المتلبس بها والتي تصادفهم عرضا ودون بحث بقصد التفتيش ، ويكون التلبس في هذه الحالة صحيحا منتجا لكل آثاره التي سنراها في موضعها . واذا قام مأمور الضبط باجراء التفتيش دون سند من حالة تلبس كان اجراؤه باطلا وبطل كا ما يترتب عليه .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه وان كان من حق رجال الشرطة أن يدخلوا المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح إلا أن ذلك لا يقتضي منهم التعرض للأشياء المعلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها من مواد محظورة مما يجعل جريمة احرارها في حالة تلبس ، فيكون التفتيش في هذه الحالة قائمة على حالة التلبس وليس على ما للضابط من حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ اللوائح والقوانين فيها . فاذا كان الثابت أن ضابط الشرطة اذ فتح العلبتين وعثر بداخلهما على المواد المخدرة لم يكن بازاء حالة من حالات التلبس التي تسوغ له ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بصحة هذا التفتيش يكون مخالفا للقانون .

ويلاحظ أن العبرة في كون المحل عاما هو بجوهره وليس بما يطلق

عليه من أسماء . فإذا كان دخوله مباحا لأي فرد دون تمييز كان عاما .
وهو يكون كذلك في أوقات فتحه للجمهور . فإذا كان مغلقا للجمهور
فياخذ حكم المسكن ولو كان مفتوح الأبواب .

ولا تعتبر من المحال العامة مكاتب المحامين وعيادات الأطباء والمحال
التجارية ولذلك لا يجوز تفتيشها الا حيث يجوز تفتيش مسكن صاحبها .
وبالنسبة للمستشفيات العامة فلا تعتبر محلا عاما سوى غرفة الاستقبال
أما حجرات المرضى والأطباء والعمليات فهي تتمتع بحصانة المسكن بالنسبة
لحائزيها .

المبحث الثاني اختصاصات مأمور الضبط القضائي في احوال التلبس

تمهيد :

لقد خول المشرع لمأمور الضبط القضائي القيام بإجراءات هي من
إجراءات التحقيق وذلك في حالات التلبس بالجريمة . وقد راعى المشرع
في هذا الاستثناء اعتبارين : الاول هي المحافظة على أدلة الجريمة من
الضياع ولذلك أجاز لمأمور الضبط القيام بإجراءات التحقيق استثناء حتى
لا تضيع معالم الجريمة أو تتعرض للعبث بها . والثاني هو أن توافر حالة
التلبس بالجريمة تفيد بأن أدلة الثبوت ترقى الى القدر الكافي الذي
لا يخشى معه التسرع في الاتهام ومن ثم لم يجد غضاضة في تخويل مأمور
الضبط سلطات واسعة في التحقيق (١) .

غير أنه نظرا لأن مأمور الضبط في مباشرته لإجراءات التحقيق انما
يكون ذلك من قبيل الاستثناء فقد حصر المشرع حالات التلبس التي تخوله
مباشرة هذه الإجراءات بحيث لا يمكن أن يباشر مأمور الضبط هذه
الاجراءات الا بصدد حالة من تلك الحالات وبالشروط التي استلزمها
المشرع . وإذا ما توافرت إحدى حالات التلبس فانها ترتب آثارا معينة
متعلقة بالسلطات التي خولها المشرع لمأمور الضبط .

(١) انظر تقضى ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم

وعلى ذلك فدراستنا في هذا المبحث تتناول الأول أحوال التلبس
ثانيا شروط التلبس ثالثا الآثار المترتبة على التلبس .

المطلب الاول حالات التلبس

١ - تعريف التلبس . ٢ - احوال التلبس : اولا :
مشاهدة الجريمة حال ارتكابها . ٣ - ثالثا : مشاهدة
الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . ٤ - ثالثا : تبص
الجاني بالصياح من قبل المجنى عليه او العامة . ٥ - رابعا :
مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حملا
اشياء او به آثار يستدل منها على ارتكابه الجريمة او
مساهمته فيها .

١ - تعريف التلبس :

عرفت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات التلبس بأن نصت « تكون
الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . وتعتبر
الجريمة متلبسا بها اذا تبص المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح
أثر وقوعها أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو
أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على انه فاعل
أو شريك فيها أو اذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك » .

والتلبس هو حالة تلازم الجريمة ذاتها (١) . فهو وصف ينصب على
الجريمة دون فاعلها (٢) . فقد تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها .

ويستفاد من تعريف المشرع للتلبس أنه نوعان الأول حقيقي أو فعلي
ويكون حيث تشاهد الجريمة حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .
اذ في هذه الحالة تكون الجريمة فعلا متلبسا بها . والثاني اعتباري أو
حكمي وهو حيث لا تشاهد الجريمة وانما آثارها . ويكون ذلك اذا

(١) محكمة عليا ١٣ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا س ٦ . رقم
١٧/٧١ ق ، ص ١٢٦ .

(٢) نقض ٨ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ . رقم ١٩٦٠ .
نقض ٢٩ يناير ١٩٦٣ : مجموعة الاحكام س ١٤ . رقم ١٠ . نقض ٩ يونيو
١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ . رقم ١٦٢ . نقض ١١/٩/١٩٦٤ . س
١٥ ، رقم ١٣٠ ، ص ٦٥٦ ، نقض ١/٤/١٩٦٥ ، س ١٩ ، رقم ١ ، ص ٢ .

اتبع المجنى عليه أو العامة مرتكبها بالصياح أثر وقوعها أو وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا أشياء تفيد أنه مساهم فيها أو اذا وجدت به آثار أو علامات تفيد ذلك كبقع الدماء مثلا .

ويسوى القانون بين التلبس الفعلي والتلبس العكسي من حيث الشروط وأيضا من حيث الآثار المترتبة عليه .

ويلاحظ أن جميع صور التلبس التي وردت بالمادة ٣٠ قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها (١) .

٢ - أحوال التلبس :

للتلبس وفقا لنص المادة ٣٠ حالات أربع مشاهدة الجريمة حال ارتكابها والثانية مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بيرة سيرة والثالثة تتبع الجاني مع الصياح أثر وقوعها . والرابعة مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أشياء أو به آثار يستدل منها على أنه فاعل أو شريك في الجريمة .

أولا - مشاهدة الجريمة حال ارتكابها :

والمقصود بذلك أن تكون المشاهدة قد وقعت في لحظة ارتكاب الجريمة وقبل الانتهاء منها . ويكفي أن تتحقق المشاهدة في أية مرحلة من مراحل ارتكابها بها حتى ولو كانت المرحلة النهائية .

غير أن المشاهدة وإن كانت أغلب ما تكون عن طريق الرؤية البصرية فإنها تنصرف أيضا إلى أية حاسة أخرى من الحواس التي يدرك بها الشاهد وقوع الجريمة . ويستوى أن يكون ذلك بالبصر أم بالسمع أم بالشم . وقد حكم بأنه لا يلزم لكشف حالة التلبس أن تكون الرؤية بذاتها هي وسيلة هذا الكشف . بل يكفي أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه (٢) .

وعليه فإذا أدرك ضابط البوليس رائحة المخدر تنبث من فم المتهم على أثر رؤيته إياه يتلع مادة لم تبينها فإن الواقعة تكون جريمة احراز

(١) نقض ٣ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٦١ .

(٢) نقض ٤ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١٦٣ .

متلبسا بها ، ويكون للضبط أن يقبض على المتهم ويفتشه . كما أن سماع الأعبرة النارية من الجهة التي شاهد فيها المتهم قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة يعتبر من حالات التلبس بجريمة القتل .

فيكفي إذن لاعتبار الجريمة متلبسا بها أن يكون هناك مظاهر خارجية يدركها مأمور الضبط وتنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة (١) . وعلى ذلك فإن إمساك المتهم بالشيئة في يده وانبعاث رائحة العثيش منها يعتبر مظهرا من تلك المظاهر وتكون جريمة الاحراز متلبسا بها .

غير أنه يشترط أن يكون الإدراك من قبل مأمور الضبط بوقوع الجريمة يقينيا لا يحتمل الشك . فإذا كان هناك شك من قبل مأمور الضبط في وقوع الجريمة فلا يمكن أن تتوافر حالة التلبس ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجال البوليس ووضعها بسرعة في فمه ولم يكن ما حوته تلك الورقة ظاهرا حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته فإن هذه الحالة لا تعتبر حالة تلبس بأحراز المخدر (٢) .

ولذلك فإن اشهار الشخص بالاتجار في المخدرات ووجوده بين أشخاص يدخنون الجوزة ومشاهدته مطبقا يده على ورقة ومحاولته الهرب عند القبض عليه ، كل ذلك لا يكفي لتوافر حالة التلبس بأحراز المخدر إذا أن مأمور الضبط لم يشاهد المخدر بأية حاسة من حواسه .

ويكفي لتوافر حالة التلبس نحن بصددنا أن تنصرف الملاحظة بمعناها الواسع سالف الذكر الى الجريمة ذاتها لأن التلبس وحده ينصب على الجريمة . فإذا لم يشاهد مأمور الضبط المتهم وإنما شاهد الجريمة فإن أدرك وقوعها بحاسة من حواسه توافرت حالة التلبس . وعلى ذلك فانبعاث رائحة المخدر من نافذة يجعل الجريمة متلبسا بها . ومشاهدة الحريط وهو مشتمل يجعل الجريمة متلبسا بها حتى ولو لم يشاهد مأمور الضبط الفاعل . وكذلك مشاهدة النور الكهربائي وهو مضيء من منزل المتهم غير المتعاقد مع ادارة الكهرباء ومشاهدة الاتصال الكهربائي بأسلاك

(١) قارن تقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم

١٦٣ .

(٢) تقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ .

رقم ٥٣ .

الادارة المذكورة يجعل جريمة سرقة التيار الكهربائي متوافرة حالة التلبس بالنسبة لها .

ولا يلزم لتوافر هذه الحالة من حالات التلبس أن يؤدي التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل ارتكابها (١) . ولا يلزم أن تكون الجريمة متوافرة الأركان ، بل يكفي توافر مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وتقدير الظروف التي تلبس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر موكل الى محكمة الموضوع (٢) .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا ينسب من قيام حالة التلبس أن يتضح فيما بعد من تحليل المادة المضبوطة أنها ليست من المواد المحرمة حيازتها ، اذ يكفي أن تتكون عقيدة لدى الشاهد بأن المادة التي شاهدها هي من المواد المحرمة ، فتمت استنتاج ذلك وكان استنتاجه مؤيداً بأسباب معقولة من ظروف الضبط كانت الجريمة في حالة تلبس (٣) . كما قضى بأن مشاهدة المتهم ومعه السلاح الناري في يده وعدم تقديمه لأمور الضبط القضائي الذي شاهد الرخصة التي تجيز له حمل السلاح ، ذلك يعتبر تلبساً بجنحة حمل السلاح يسمح بالقبض على المتهم وتفتيشه ولو استطاع المتهم فيما بعد أن يقدم الرخصة (٤) .

(١) نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٥٧ .

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٤٣ .

(٣) نقض ٢٠ مايو ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١١٣ ،

نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٥٤ ، ٢٣ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٠٨ غير أن القول بأن حالة التلبس يكفي فيها قيام مظاهر خارجية تنبئ عن وقوع الجريمة حتى وإن لم يؤد التحقيق الى ثبوتها يجب فهمه على الأفعال أو الظواهر التي تقوم عليها حالة التلبس يجب أن تنبئ عن وجود سلوك أو توافر واقعة تندرج تحت نطاق التجريم ولو على سبيل الشروع . ولا يكفي لذلك الاعتقاد الخاطئ بعدم مشروعية الأفعال حتى تتوافر حالة التلبس . والقول بغير ذلك يؤدي الى استفاضة مأمور الضبط القضائي من جهله قانون العقوبات في ترتيب النتائج القانونية على أجزائه الباطل . انظر بحثنا عن المعرض الصوري ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٨ ، ص ٢٠٨ .

(٤) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١٥٧ ،

نقض ٢٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٥ .

(م ٣٣ - الإجراءات الجنائية ج ١)

٣ - ثانيا : مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة :

والمقصود بذلك مشاهدة الآثار الناشئة عن الجريمة والتي تفيد أنها قد ارتكبت منذ لحظات سابقة . ويضرب مثل لذلك بمشاهدة جثة القتيل تنزف منها الدماء أو مشاهدة المجنى عليه متأثرا مازال بالاكراه الواقع عليه في السرقة بالاكراه . ولم يحدد المشرع الفاصل الزمني بين ارتكاب الجريمة ومشاهدتها بعد ذلك . ولذلك فإن تقدير هذا يكون للمأمور الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا ينفي حالة التلبس بالجريمة كون رجل الضبط القضائي قد انتقل الى محل وقوعها بعد مقارنتها ما دام نه بادرا بالانتقال عقب علمه مباشرة اذ يكفي أن يكون قد حضر الى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد أثرا من آثارها (١) .

فالتلبس بالجريمة المتمثل في مشاهدتها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة يشترط فيه فقط ألا يكون قد انقضى وقت طويل يتجاوز المفهوم العادي للبرهة اليسيرة أى مفهوم المباشرة . وتقدير الظروف المحيطة بالجريمة والمدة التي انقضت من وقت وقوعها الى وقت اكتشافها للفصل فيما اذا كانت الجريمة متلبسا بها أو غير متلبس بها موكول الى محكمة الموضوع ولا تعقيب عليها من محكمة النقض مادامت الاسباب التي استندت اليها لها أصول في الأوراق وتؤدي عقلا وقانونا الى النتيجة التي ترتبت عليها (٢) .

٤ - ثالثا : تتبع المجنى بالصياح من قبل المجنى عليه او العامة :

تكون الجريمة متلبسا بها أيضا اذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة من الصياح أثر وقوعها .

ويقصد بذلك أن تكون هناك ملاحقة من قبل المجنى عليه أو العامة للمجاني أثر وقوع الجريمة وأن تكون الملاحقة عن طريق الصياح للاسماك بالجانبي . فاذا شاهد مأمور الضبط القضائي تلك الملاحقة فإنه يجوز له مباشرة جميع السلطات التي خولها له القانون في حالات التلبس .

(١) تقضى ١٥ ديسمبر ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٢٩٥ .

(٢) محكمة طيا ١٦ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة القواعد ١ ، رقم

وكل ما يشترطه المشرع أن تكون الملاحقة بالصياح أثر وقوع الجريمة . غير أنه لا يلزم توافر شروط خاصة بالوقت الذي ينقضى بين الجريمة وبين ضبط المتهم أثناء عملية الملاحقة . فحالة التلبس تظل قائمة ومستمرة مادام التتبع بالصياح أثر وقوع الجريمة كان قائما حتى ولو استمرت عملية الملاحقة بعض الوقت . وعليه فتعتبر الجريمة متلبسا بها وفقا لتلك الحالة حتى ولو كانت مرحلة التتبع قد استمرت بضع ساعات .

وعلى ذلك فشروط توافر هذه الحالة من حالات التلبس تخلص في الآتي :

١ - أن يكون هناك تتبع للجاني من قبل المجنى عليه أو العامة .

٢ - أن يكون هذا التتبع قد وقع أثر ارتكاب الجريمة . فلا تتوافر حالة التلبس اذا كان التتبع قد حدث بعد وقوع الجريمة بمدة زمنية كما لو صادف المجنى عليه المتهم بعد ارتكاب الجريمة بساعات عديدة وحاول الامساك به فهرب منه فتتبعه بالصياح .

٣ - أن يكون لهذا التتبع مظهر خارجي ممثل في الصياح .

وتخلف أي شرط من هذه الشروط يترتب عليه تخلف حالة التلبس التي نحن بصدددها .

٥ - رابعا : مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا اشياء او به آثار يستدل منها على ارتكابه الجريمة أو مساهمته فيها :

يتوافر التلبس اذا ضبط الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو اوراقا او اشياء أخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها ، او اذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

ولقيام هذه الحالة من حالات التلبس يلزم توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون ضبط الجاني قد تم بعد وقوع الجريمة بوقت قريب . ولم يحدد المشرع نطاق هذا الوقت وانما تركه لسلطة مأمور الضبط التقديرية الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع . ولا يلزم أن يكون الضبط قد حدث أثر وقوع الجريمة حتى تتوافر صفة المقاربة اللازمة لتلك الحالة، بل يكفي ألا يكون قد مضى على وقوع الجريمة مدة من الزمن تنتهي معها

صفة المقاربة وفقا للمفهوم العادى للأمور . وتطبيقا لذلك قضى بتوافر حالة التلبس حتى ولو كان الضبط قد حدث بعد مضي ثلاث ساعات من وقوع الجريمة وذلك بإرشاد من مساهم آخر فى الجريمة .

٢ - أن توجد مع الجانى أشياء يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو مساهم فيها أو أن يشاهد به آثار أو علامات تفيد ذلك . وقد أورد المشرع أمثلة للأشياء التى قد تضبط مع الجانى بالآلات والأسلحة أو الأمتعة أو الأوراق أو أى شئ آخر يستدل منه على أنه مرتكب الجريمة أو ساهم فى ارتكابها . ومثال ذلك أن يضبط الجانى حاملا للمسروقات أو حاملا لسلاح نارى فى وقت قرب من سماع مأمور الضبط لصوت العيار النارى ، أو أن يشاهد بالمتهم خدوش أو آثار بقع دموية بملابسه .

غير أنه يلزم أن يكون ضبط هذه الأشياء أو مشاهدة تلك الآثار من شأنه أن ينبئ عن ارتكاب الجريمة من قبل المتهم قبل ضبطه بوقت قريب . فلا يكفى أن تضبط أو تشاهد تلك الآثار فى الشخص اذا كانت هذه الآثار لا يستدل منها على ارتكابه الجريمة قبل ذلك بوقت قريب .

ولا يلزم من ناحية أخرى أن يكون مأمور الضبط القضائى قد علم بوقوع الجريمة قبل ضبط الجانى . بل يكفى أن تشاهد به تلك الآثار وأن تكون كافية للدلالة على ارتكابه جريمة قبل ضبطه بوقت قريب . وعلى ذلك فإذا شاهد مأمور الضبط القضائى المتهم حاملا للمسروقات فى وقت متأخر من الليل الأمر الذى استفاد منه أن المتهم قد ارتكب جريمة قبل ضبطه بوقت قريب فإن حالة التلبس تكون قائمة .

كما أن انتقال مأمور الضبط الى محل وقوع الجريمة بعد وقوعها لا ينفى التلبس طالما أن انتقاله كان عقب علمه مباشرة بها على أثر ضبط المتهمين الذين أحضرهم رجال السلطة اليه يحملون آثار الجريمة بادية وشاهد تلك الآثار بنفسه (١) .

وإذا تخلف أحد من هذين الشرطين السابقين فإن حالة التلبس التى نحن بصددھا تنفى .

(١) تقض ١٧ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام من ١١ رقم ١٣٠ ، تقض ١٤ ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام من ١١ ، رقم ١٥٠ .

المطلب الثاني في شروط صحة التلبس

٦ - أولا : مشاهدة التلبس بمعرفة مأمور الضبط
القضائي . ٧ - ثانيا : أن يكون اثبات التلبس قد تم بطريق
مشروع . ٨ - خلق حالة التلبس والتحايل عليها .

لا يكفي لكي يحدث التلبس الآثار المترتبة عليه أن تتوافر حالة من
الحالات السابقة ، بل يلزم لكي يكون التلبس بالجريمة صحيحا توافر
شرطين أساسيين الأول هو أن تكون مشاهدة الجريمة المتلبس بها قد
تمت بمعرفة مأمور الضبط القضائي . والثاني هو أن يكون اثبات التلبس
قد تم بطريق مشروع ، وإذا تخلف أحد هذين الشرطين لا ينتج التلبس
الآثار الاجرائية التي خولها المشرع لمأمور الضبط القضائي .

٦ - أولا : مشاهدة التلبس بمعرفة مأمور الضبط القضائي :

إذا كان المشرع قد خول مأمور الضبط القضائي بعض سلطات
التحقيق في حالة التلبس فمفاد ذلك هو أن يكون مأمور الضبط ذاته هو
الذي ضبط الجريمة متلبسا بها ، فإذا لم يكن هو قد عاصر تلبسها في أية
صورة من الصور المنصوص عليها فلن يكون هناك ما يبرر تخويله تلك
السلطات الخاصة .

ومن أجل ذلك يشترط لكي يكون التلبس صحيحا وبالتالي منتجا
لآثاره أن تكون مشاهدة حالة التلبس قد تمت بمعرفة مأمور الضبط .
فإذا كانت المشاهدة قد حدثت بعرفة آخرين من رجال السلطة العامة
فلا يمكن أن يحدث التلبس آثاره القانونية مادام الضبط لم
يشاهد الجريمة متلبسا بها في إحدى صور التلبس . ومعنى ذلك أن تلقى
نبا الجريمة المتلبس بها عن طريق الرواية لا يكفي لكي يحدث التلبس
آثاره بل يلزم أن يشاهده مأمور الضبط بشخصه (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يكفي لتوافر حالة التلبس بجريمة احرار
سلاح غير مرخص أن يكون مأمور الضبط القضائي قد تلقى نبا الجريمة

(١) نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ ، المجموعة الرسمية س ٣٧ ، رقم ٢٣٨
ومشار اليه في مجموعة الرصفاوى ص ٣٧ .

المتلبس بها عن طريق الرواية لا يكفي لكي يحدث التلبس آثاره بل يلزم أن يشاهده مأمور الضبط بشخصه (١) .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يكفي لتوافر حالة التلبس بجريمة احراز سلاح غير مرخص أن يكون مأمور الضبط القضائي قد تلقى نبأ الجريمة عن طريق الرواية من رجل الشرطة بعد اقتضاض المشاجرة التي قيل بأن المتهم كان يطلق الرصاص فيها من مدس كبير كان يحمله (٢) .

ومع ذلك ، فإن الاخطار الذي يتلقاه مأمور الضبط عن وقوع الجريمة يمكن أن يؤدي الى توافر حالة التلبس وذلك اذا ما انتقل الى مكان الحادث وشاهد الجريمة متلبساً بها اما لوجود آثار تدل على ارتكابها منذ برهة يسيرة أو لضبطه الجناة يحلون أسلحة أو أشياء تفيد مساهمتهم في ارتكابها أو لوجود آثار تدل على ذلك (٣) .

٧ - ثانياً : ان يكون اثبات التلبس قد تم بطريقة مشروع :

لا يكفي أن يشاهد مأمور الضبط القضائي الجريمة في إحدى حالات التلبس المنصوص عليها ، بل يلزم فوق ذلك أن تكون مشاهدته لها قد تست بطريق مشروع . والعبرة في مشروعية أو عدم مشروعية وسيلة الكشف عن حالة التلبس هي أن يكون سلوك مأمور الضبط الذي عن طريقه شاهد حالة التلبس مطابقاً للقانون . فإذا كان مخالفاً للقانون وما يقضى به في هذا الشأن كان الاجراء باطلاً ولا يرتب أي أثر قانوني حتى وان كانت الجريمة من حيث الوقائع تكون حالة من حالات التلبس ، ولذلك لا يسوغ لرجل الضبط اثبات قيام حالة التلبس من مشاهدة الجناة خلال نهب أبواب المساكن لما في ذلك من المساس بحريتها والمناقاة للآداب (٤) . كما لا يسوغ اثبات قيام حالة التلبس باقتحام المسكن بغير اذن قانوني باعتبار أن هذا مخالف للقانون .

(١) نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ ، المجموعة الرسمية س ٣٧ ، رقم ٢٣٧ ومشار اليه في مجموعة المرسفاوى ص ٣٧ .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم

١٨٤ .

(٣) انظر الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

(٤) نقض ١٨ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ٦٦ ، رقم ١٤ .

نقض ١٥ يونيو ١٩٤١ ، المجموعة الرسمية س ٤٢ ، رقم ٢٥٠ ومشار اليه في مجموعة المرسفاوى ، ص ٣٠ . ومع ذلك فقد قضت المحكمة العليا بان اتجاه رجل الامن الى ورشة الطاعن لاصلاح مصابيح سيارته ومشاهدته

وتطبيقا لذلك حكم القضاء بأنه اذا شاهد مأمور الضبط باب مسكن المتهمه الكائن في حي الموصات بعد الغاء الدعارة مفتوحا وأمامه جمهور من الناس فلما دخل المنزل شاهد في احدى غرفه رجلا يواقع امرأة في حالة تلبس فلا يبرر هذا القول الاستناد الى المادة ٤٧ إجراءات لأنه لم يكن من الممكن معرفة حالة التلبس بالجريمة (١) . فالتلبس الذي ينتج أثره القانوني مشروط بأن يكون اكتشافه عن سبيل قانوني مشروع . وعلى ذلك اذا صادف مأمور الضبط جريمة متلبسا بها أثناء تفتيشه لمنزل المتهم في الأحوال المقررة قانونا كان له أن يضبطها ، كذلك أيضا اذا ظهرت حالة التلبس مصادفة أثناء استيقافه للمتهم أتبعت حالة التلبس جميع الآثار القانونية المترتبة عليها . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت حالة التلبس بجريمة قد كشف عنها اجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية وظهور المخدر عالقا بها ، فانه ينبغي على هذا أن يقع القبض عليه وتفتيشه على آثار قيام هذه الحالة صحيحا (٢) . كما قضى بأنه متى تأكد لمأمور الضبط أن هناك دلائل كافية على الاتهام في جريمة سرقة فان له أن يأمر بالقبض على المتهم كما أنه له أن يقوم بتفتيش منزله بحثا

نورا ينبعث منها وتعلمه من ثقب الباب لمعرفة ما اذا كان نائما من عدمه قبل طرقة على الباب تفاديا لابقاظه لا بعد تجسس ، فاذا ترتب على ذلك اكتشاف تلبس بجريمة فان ذلك يكون قد جاء عن سبيل قانوني مشروع . محكمة عليا ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، رقم ٤٠ ص ٨٨ .

وهذا الحكم في رأينا محل نظر لان ما وقع من رجل الأمن هو التجسس بمعناه . اما الدافع على التجسس سواه كان حنا أم سيئا فلا يؤثر على عدم مشروعية الفعل الذي وقع من حيث المساس بحرمة المساكن وما في حكمها .

(١) المحكمة عليا ٧ ديسمبر ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ج ١ ، رقم ٤٢ .

(٢) تقض ٦ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٢٦ ، تقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٦٣ .

ومتى كان التفتيش الذي أسفر عن ضبط المخدر - عرضا - فعدم صحيحا في القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة اذا لم يتم التصرف فيها . تقض ١١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٦٥ .

عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارية جمع الاستدلالات أو حصل التحقيق بشأنها ، كما له أن يضبط الأشياء التي تظهر عرضا أثناء التفتيش والتي تعد حيازتها جريمة (١) .

الا أن ذلك كله يجد حدودا له في الغرض من التفتيش .

ولذلك فقد قضى بأنه اذا كان اذن التفتيش قد صدر لمأمور الضبط القضائي للبحث عن أسلحة غير مرخصة فانه لا يجوز له بعد العثور على خنجر في جيب صديري المتهم أن يضع يده في قاع هذا الجيب مرتين ، فاذا ما ضبط قطعتي مخدر كان اجراءه باطلا ليس له ما يسوغه لأن التفتيش قد استنفذ غرضه بضبط الخنجر وهو ليس من الأسلحة التي لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها في قاع جيب الصديري (٢) .

فالعبارة اذن هي بمشروعية أو عدم مشروعية السلوك الذي اتاه مأمور الضبط والذي ترتب عليه ظهور احدى حالات التلبس . ولذلك فان تخلى المتهم عن حيازة الشيء الذي تعتبر حيازته جريمة بسجرد رؤية الضابط لا ينفي قيام حالة التلبس ما دام مأمور الضبط لم يباشر أى اكراه مادي أو أدبي بالمتهم الى اظهار حالة التلبس . ولذلك حكم بأنه لا يقبل أو أدبي أدى بالمتهم الى اظهار حالة التلبس . ولذلك حكم بأنه لا يقبل الدفع بأن تخلى المتهم عما معها انما كان لخشيته من رجال البوليس المسلحين عند مفاجأتهم لها ، ذلك أن حمل رجال البوليس للسلاح هو أمر تقتضيه طبيعة أعمالهم وأدائهم لواجبات ووظائفهم ولا يمكن أن يؤول قانونا على أنه ينطوى على معنى الاكراه الذي يعطل الارادة ويطل الاختيار (٣) . كما قضى بأن مشاهدة الضابط لعالة التلبس ومنعه الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، هذا الاجراء يعد مشروعا فاذا تخلى آخر على أثر ذلك عما يحزره من مخدر بالقائه على الأرض للتخلص منه طواعية واختيار تقوم به حالة التلبس (٤) .

(١) محكمة عليا ٤ يونيو ١٩٦٦ ، قضاء المحكمة العليا رقم ٨٥ .

(٢) نقض ١٩ يونيو ١٩٦١ مجموعة الأحكام ١٢ رقم ١٣٦ .

(٣) ٢٨ أبريل ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١١٥ ، نقض .

٥ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٥٤ .

(٤) ١٤ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ٢٣١ .

٨ - خلق حالة التلبس والتحاييل عليها (١) :

قد يحدث أن يقوم مأمور الضبط بنفسه أو بواسطة أحد المرشدين الى الاتيان بسلوك القصد منه الكشف عن حالة التلبس بالجريمة . ومثال ذلك أن يتقدم مأمور الضبط أو المرشد متنكرا في صورة مشتر الى شخص يعلم أنه يتجر في المواد المخدرة طالبا منه ابتياعه مادة مخدرة فيقدم له هذا المادة المخدرة ، فهل نكون هنا بصدد تلبس صحيح بالجريمة يترتب عليه جميع الآثار القانونية ؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر هذا خلقا للتلبس أم مجرد تحاييل مشروع للكشف عن الجريمة المتلبس بها وهي الحيازة غير المشروعة ؟

لاشك أن حصر حالات التلبس لا يتعارض مع امكان تحاييل مأمور الضبط القضائي للكشف عن الجريمة المتلبس بها طالما أنه لم يلجأ في ذلك الى أساليب غير مشروعة . فتحاييل رجل الضبط لاطهار حالة التلبس باستعمال الطرق المشروعة لا يؤثر على الاطلاق على قيام تلك الحالة وعلى صحة جميع الاجراءات التي تتبع ذلك ، فهنا لا يسكن الاحتجاج بحريات الأفراد التي لم تبس بسوء ازاء الاجراء أو الأسلوب المشروع الذي لجأ اليه رجل الضبط للكشف عن الجريمة وهي في حالة تلبس .

أما اذا كانت الوسائل التي احتال بها رجل الضبط لكشف حالة التلبس غير مشروعة فهنا نكون في مجال اختلاف حالة التلبس المنهى عنه . فانفرق بين التحاييل والاختلاق في نظرنا ، هو في مشروعية أو عدم مشروعية الوسائل التي لجأ اليها مأمور الضبط للكشف عن الجريمة المتلبس بها .

ولكن متى يمكن أن تعتبر الأسباب التي لجأ اليها مأمور الضبط مشروعة ومتى نعتبرها غير مشروعة ؟

(١) انظر في الموضوع اكثر تفصيلا بحثا عن المعرض الصوري (تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة) بمجلة القانون والاقتصاد س ٣٥ ، ١٩٦٨ ، ص ٣٠٦ .

بطبيعة الحال ، حيث يكون الاجراء الذى وقع يتعارض تعاملا صريحا مع ما يقضى به القانون فانه يتسم بعدم المشروعية . ومثال ذلك التلبس باحراز مواد مخدرة الناتج عن اجراء قبض باطل آتاه مأمور الضبط على خلاف ما تقضى به القواعد القانونية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن مشاهدة الجريمة وهى فى حالة تلبس يجب أن تسبق التفتيش . فلا يجوز خلق حالة التلبس باجراء تفتيش غير قانونى . وحكم الجريمة المستمرة فى ذلك هو حكم باقى الجرائم ، فجريمة احراز المواد المخدرة ، وهى جريمة مستمرة ، لا تبيح التفتيش فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا .

غير أن الأمر يدق فى الأحوال الأخرى التى لا يستتف فيها هذا التعارض صراحة . ونعتقد أن الفصيل فى ذلك هو مدى تأثير الأسلوب الذى لجأ اليه مأمور الضبط على الحرية الفردية للجاني أو على حرية ارادته . فإذا كان الاجراء فيه اهدارا لحرية الفرد فائنا نكون بصدد اختلاق لحالة التلبس كما لو اكتشف مأمور الضبط حالة التلبس عن طريق النظر من ثقب باب منزل المتهم ، كما يكون هناك اختلاق لحالة التلبس أيضا لو لجأ مأمور الضبط الى أسلوب ينطوى على اكراه أو ضغط على ارادة المتهم والذي كان من نتيجته توافر حالة التلبس ، كما لو أمر مأمور الضبط المتهم باخراج المخدر من جيبه فامثل الأمر .

ففى جميع تلك الأحوال نكون بصدد اختلاق لحالة التلبس . وما دمتنا بصدد اختلاق فمعنى ذلك عدم وجودها فعلا قبل تدخل مأمور الضبط وبالتالي فلا يمكن أن يترتب عليها أى أثر قانونى .

ولعل هذا هو ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن من مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاينة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنه لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريقة الغش والخداع أو التحريض على مقارنتها (١) .

(١) نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ . ص ٤٨٧ . وانظر حديثا نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٣ حيث قضت المحكمة بأن تظاهر مأمور الضبط برغبته فى شراء مخدر من المتهم وتقديم المتهم المخدر له ، ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها .

ولكن ما المقصود بطريق الغش والخداع والتحريض ، هل يقصد بها تلك الطرق التي تؤثر في ارادة الجاني تأثيرا يميها ؟

ان القول بغير ذلك من شأنه أن يوسع من حالات بطلان القبض والتفتيش . اذ يترتب على الأخذ بمطلق القول أن التلبس باحراز المادة المخدرة نتيجة تخفى رجل الشرطة وتقدمه للجاني لابتياحه المادة المخدرة واستجابة هذا الأخير لطلبه هذا التلبس يعتبر غير قانوني ويترتب عليه بطلان جميع الاجراءات لأن فعل رجل الشرطة يعتبر تحريضا على جريمة الاتجار .

ولذلك ذهب البعض الى أنه يتعين التفرقة بين الفرض الذي فيه يقوم رجل الشرطة بخلق فكرة الجريمة لدى الجاني بتحريضه عليها وبين تداخله في الجريمة التي قامت فكرتها وتواجدت في ذهن الجاني قبل هذا التدخل . ففي الحالة الأولى يكون هناك خلق للجريمة مع ما يترتب على ذلك من بطلان جميع الاجراءات . أما الحالة الثانية فيقع الاجراء صحيحا .

غير أن الرأي عندنا هو أن الفيصل في بطلان الاجراءات من عدمه ليس في التحريض الخالق لفكرة الجريمة ودون التحريض المشجع أو الدافع لفكرة وجدت لدى الجاني ، اذ كلا النوعين من التحريض هو سلوك غير مشروع ويكون الركن المادى في المساهمة التبعية ، وانما الفيصل كما سبق أن بينا هو في مشروعية أو عدم مشروعية سلوك رجل الشرطة .

يترب على ذلك أن مجرد التحريض على بيع المخدرات من شخص يتجر فيها ، هذا التحريض هو سلوك غير مشروع يبطل ما يترتب عليه من اجراءات . فلو أدى الى ظهور حالة من حالات التلبس فلا يترتب عليها أى أثر قانوني باعتبار أن هذا التلبس يكون مختلفا .

المطلب الثالث آثار التلبس

- ٩ - أولا : سلطات الاستدلال المترتبة على التلبس .
- ١٠ - ثانيا : سلطات التحقيق المترتبة على التلبس : القبض على المتهم . تفتيش شخص المتهم . تفتيش منزل المتهم . تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم أثناء التفتيش . ١١ - ثالثا : ضبط المتهم من غير مأموري الضبط القضائي .
- ١٢ - طبيعة الضبط وآثاره .

إذا توافرت إحدى حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر وتوافرت في الوقت ذاته شروط صحته ، فقد رتب المشرع على ذلك آثارا من حيث سلطات لا تثبت لمأمور الضبط في الظروف العادية .

وهذه الآثار المترتبة على توافر التلبس منها ما هو متعلق بسلطة مأمور الضبط القضائي في الاستدلال ومنها ما هو متعلق بسلطته في اجراء بعض اجراءات التحقيق .

٩ - أولا : سلطات الاستدلال المترتبة على التلبس : ١ - الانتقال الى مكان الواقعة والتحفظ عليه :

أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها ، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا باتقاله . ويجب على النيابة العامة بمجرد اخطارها بجناية تلبس الانتقال فورا الى محل الحادث (م ٣١ اجراءات) .

وجدير بالذكر أن الانتقال الى مكان الواقعة والتحفظ عليه هو واجب مفروض على مأمور الضبط حتى في الأحوال العادية ، الا أن المشرع نص عليه صراحة بصدد التلبس بجناية أو جنحة بغية التركيز على أهمية القيام بهذا الاجراء في حالات التلبس حتى لا تضعف الآثار المتعلقة بالجريمة .

ويلاحظ أن هذا الواجب قاصر على التلبس بجناية أو جنحة ، أما التلبس بالمخالفات فلا يلزم فيه الانتقال . كما يلاحظ أن الخطاب الموجه

الى مأمور الضبط في المادة ٣١ اجراءات انما يتعلق بخالة قيامه ابتداء بضبط الجريمة المتلبس بها ، دون قيامه بالضبط والتفتيش تنفيذاً لأمر النيابة (١) .

ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب أى بطلان في الاجراءات ، وانما يستوجب فقط المؤاخذة التأديبية .

٢ - التحفظ على الحاضرين والشهود بمكان الحادث :

خول المشرع مأمور الضبط في حالة التلبس بجناية أو جنحة سلطة منع الحاضرين بمكان الحادث من مبارحته أو الابعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، كما خوله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الواقعة (م ٣٣ اجراءات) .

وهذه السلطة مقصورة فقط على الفترة اللازمة لتحرير المحضر (٢) ، فاذا ما تم تحرير المحضر لا يجوز لمأمور الضبط احتجاج الحاضرين اللهم الا باجراء القبض على المتهمين كما سنرى .

واذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور فعليه أن يثبت ذلك في المحضر . ويحكم على المخالف بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ، ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي (م ٣٣ اجراءات) .

١٠ - ثانياً : سلطات التحقيق المترتبة على التلبس :

ان أهم آثار التلبس تتعلق بالسلطات التي خولها القانون لمأمور الضبط القضائي في القيام باجراءات من اجراءات التحقيق التي تباشرها النيابة العامة كمقاعدة عامة دون غيرها . وقد خولها المشرع استثناء لمأمور

(١) قضى ٤ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٩٧ .

(٢) انظر قضى ٤ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ٢٢١ .

الضبط في حالة التلبس حتى لا تضيع آثار الجريمة وألا يمكن الجنائي من إخفاء معالم الجريمة والأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة .

وأجراءات التحقيق التي يمكن أن يباشرها مأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس هي :

١ - القبض على المتهم :

يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر في أحوال التلبس بالجريمة إذا كان القانون يعاقب على الجريمة بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٤) . والعلة من استلزام أن تكون الجنحة معاقبا عليها بتلك العقوبة هو التنسيق بين إباحة القبض وبين جواز الحبس الاحتياطي الذي لا يكون كقاعدة عامة إلا في الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

وعلى ذلك فلا يجوز القبض في أحوال التلبس بجريمة هي جنحة يعاقب عليها بالفرامة فقط أو بالحبس مدة ثلاثة أشهر فأقل . ويستوى بعد ذلك أن يكون الحبس عقوبة وجوبية أو تخييرية مع الفرامة . كل ما يشترط هو أن يكون الحبس يزيد في حده الأقصى عن ثلاثة أشهر .

وبطبيعة الحال فإن التلبس في الجنايات يبيح القبض دائما تطبيقا للقاعدة العامة في القبض التي تجيزه حتى ولو لم تكن الجناية متلبسا بها . ومن ناحية أخرى لا يجوز القبض بأية حال من الأحوال في المخالفات باعتبار أن المخالفة لا يمكن أن يزيد حدها الأقصى في الحبس عن المدة المستلزمة قانونا لماكن القبض .

ولا يكفي توافر حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته عن ثلاثة أشهر بل يلزم لصحة القبض أن توجد دلائل كافية على اتهام الشخص بوصفه فاعلا أو شريكا في الجريمة . وتقدير هذه الدلائل هو من سلطة مأمور الضبط تحت إشراف السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

ولا يلزم أن يكون المتهم المقبوض عليه قد ضبط متلبسا بارتكاب الجريمة وقت وقوعها . ذلك أن التلبس هو حالة عينية تتعلق بالجريمة ولا تتعلق بمرتكبها ، فالإدراك المترتبة على التلبس تقوم متى كانت الجريمة

قد ضبطت متلبسا بها بغض النظر عن ضبط مرتكبها ، ولذلك فإن لأمور الضبط القضائي أن يقبض على الشخص الذي توافرت بالنسبة له دلائل كافية على اتهامه بالمساهمة في الجريمة التي قامت بالنسبة لها حالة من حالات التلبس (١) .

ويلاحظ أن توافر الدلائل الكافية يجيز القبض حتى ولو لم تكن الجريمة متلبسا بها وذلك إذا كانت من الجرائم التي نص عليها القانون في المادة ٣٥ والتي تبيح القبض حتى في غير أحوال التلبس كما هو الشأن في الجنايات عموما (٢) ، أو في جنح السرقة أو النصب أو التعدي الشديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، على أن يكون ذلك بعد استصدار أمر بذلك من النيابة العامة .

نخلص من ذلك الى أن القبض في حالة التلبس بالجريمة مشروط بشرطين : الأول هو أن تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر . والثاني هو أن توجد دلائل كافية على الاتهام .

وإذا لم يكن المتهم حاضرا في حالة التلبس جاز لأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ويذكر ذلك في المحضر . وينفذ أمر الضبط والاختار بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة .

(١) فإذا كانت واقعة الحال أن المتهم حينما شاهد الضابط ظهرت عليه علامات الارتباك واثناء سؤاله عن أسئلة أفلت المتهم من يده حقيبته وحاول الهرب فالتقط الضابط الحقيبة وفتحها ووجد بداخلها ثلاث لفافات من ورق السلوفان في كل منها مادة الأفيون ولفافة أخرى من ورق الجرائد بداخلها ربطتان من الحشيش وعندئذ كلف أحد معاونيه من رجال الضبط بالقبض على المتهم فلحق به وضبطه فان الدليل على ثبوت الواقعة ضده مستندا من واقعة ضبط المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه . نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٨ . كما قضى بأن التلبس صفة متعلقة بالجريمة ذاتها بصرف النظر عن المتهمين فيها ، مما يتيح لرجل الضبط الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مهادنته فيها وإن يجري تفتيشه وممكنه بغير إذن من النيابة العامة . نقض ١٤/١/١٩٦٥ . س ١٦ ، رقم ١ ، ص ٢ . نقض ١٠/١/١٩٦٤ س ١٥ ، رقم ١٣٠ ، ص ٦٥٦ .

(٢) ولا يشترط في الجناية أن يكون متلبسا بها إذ يكفي توافر أدلة كافية على الاتهام بها حتى يجوز لأمور الضبط القضائي القبض على المتهم . انظر نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٨ .

غير أن هناك قيودا على جواز القبض في حالة التلبس بالجريمة متعلقا بالحالة التي تكون فيها الجريمة. مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى من المجنى عليه فمثلا لا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . وفي هذه الحالة يجوز أن تقدم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (م ٣٩ اجراءات) . ويلاحظ أن هذا القيد يتعلق فقط بجرائم الشكوى والطلب (١) ، أما جرائم الاذن فيجوز القبض فيها واتخاذ اجراءات التحقيق ايا كانت قبل الحصول على اذن .

٢ - تفتيش شخص المتهم :

اذا كان التلبس يميز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم ، فانه يميز له تفتيشه تطبيقا لقاعدة عامة منصوص عليها قانونا في المادة ٤٦ اجراءات والتي تقضى بأنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن تفتشه .

وغنى عن البيان أن صدور الأمر بالضبط والاحضار هو في حقيقته أمر بالقبض ولذلك فانه يميز أيضا تفتيش شخص المتهم قبل ايداعه سجن نقطة البوليس تهيدا لتقديمه الى سلطة التحقيق . الا أن تفتيشه يجب أن يتم بمعرفة مأمور الضبط القضائي اللهم الا اذا كان تفتيشا وقائيا لمنع المقبوض عليه من الهرب . ويرى على تفتيش شخص المتهم القواعد التي سبق بيانها بخصوص سلطات مأمور الضبط القضائي في القبض وتفتيش المتهم .

٣ - تفتيش منزل المتهم :

كانت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تقيد في كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه .

(١) أما في أحوال التلبس فلا يجوز اتخاذ أى اجراءات الاستدلال أو التحقيق في جرائم الطلب قبل التقدم به ولذلك يقع باطلا والتفتيش الذي يقع بناء على اذن من النيابة قبل صدور الطلب كما يقع باطلا القبض والتفتيش الواقع في غير حالة من حالات التلبس قبل الطلب . وهذا البطالان من النظام العام . انظر تفص ١٥ - أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٧ .

غير أنه بتاريخ ٢ يونية ١٩٨٤ أصدرت المحكمة الدستورية حكمها بعدم دستورية المادة ٤٧ اجراءات استنادا الى تعارضها مع نص المادة ٤٤ من الدستور والتي تنص على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون ولم تستثن المادة ٤٤ حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب كما استثبتت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالنسبة للقبض على المتهم وتفتيشه .

وعلى ذلك فإن التلبس ، بعد حكم المحكمة الدستورية ، لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش المنزل حتى ولو كانت الجريمة التلبس بها قد ضبطت داخل المنزل بناء على دخول قانوني من مأمور الضبط القضائي بناء على ضرورة من الضرورات التي أجاز فيها المشرع الدخول الى المنازل ، كحالة الاستغاثة أو الحريق أو غيره ، أو الدخول بقصد تعقب متهم مطلوب القبض عليه . فقد رأينا أن الدخول القانوني يعطى لمأمور الضبط القضائي سلطة ضبط أى جريمة متلبس بها صادفها عرضا . ومع ذلك فله في هذه الحالة القبض على مرتكبها وتفتيشهم دون تفتيش المنزل .

ويلاحظ أن المادة ٤٤ من الدستور قد أدرجت ضمن الحظر الدخول الى المنزل الى جانب حظر التفتيش الا بأمر قضائي مسبب . وترى أن المقصود بالدخول المحظور من قبل رجل الضبط القضائي يتصرف الى الدخول المتماثل مع التفتيش في كونه اجراء من اجراءات التحقيق وجمع الأدلة ومثال ذلك الدخول لاجراء معاينة أو لرفع البصمات أو رفع آثار للجريمة تقييد في كشف الحقيقة . أما الدخول الذي تقتضيه الضرورة كالمساعدة والحريق وتعقب الفارين من العدالة فلا يندرج تحت إلحظر .

وعلى ذلك فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتش منزل المتهم في أحوال التلبس وانما له أن يطلب من النيابة العامة المختصة الاذن بتفتيش مسكن المتهم بالشروط الآتية :

١ - أن تكون الجريمة التلبس بها هي جناية أو جنحة . فلا يجوز التفتيش في المخالفات . وبالنسبة للمجتمع فلا يلزم توافر أى شرط يتعلق بنوعها ، فجميع الجنح سواء ، كما لا يلزم أن تكون العقوبة المقررة (٤ م ؛ - الاجراءات الجنائية ج ١)

لها هي الحبس الذي تزيد مدته عن حق معين . فلا تلازم بين شروط القبض وشروط التفتيش وذلك لاختلاف العلة . ففي القبض حجر على حرية المتهم بينما تكمن العلة في كشف الأشياء التي تفيد التحقيق ولا يتضمن حجرا على حرية المتهم بالدرجة التي تتوافر في القبض . إذ أن حرمة المسكن تأتي في المرتبة بعد الحرية الفردية .

٢ - أن تتوافر امارات قوية على وجود أشياء أو أوراق بسنزل المتهم تفيد في الكشف عن الحقيقة . وتقدير تلك الدلائل والارات خاضع لسلطة النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع . فإذا لم يكن هناك ما يبرر اجراء التفتيش وقع الاذن باطلا وترتب عليه بطلان كل ما أسفر عنه التفتيش من دليل .

٣ - يلزم أن يكون قرار النيابة بالاذن بالتفتيش مسببا . ويكفي في هذا الصدد أن يصدر الاذن على محضر التحريات بما يفيد تبني مصدر الاذن للأسباب الواردة بالمحضر . أما اذا كان الاذن قد صدر منفصلا في محضر مستقل فيلزم التسيب . ويكفي في التسيب الاشارة الى ما جاء بمحضر التحريات المتقدم من رجل الضبط القضائي طالب الاذن .

وغنى عن البيان أن تفتيش مأمور الضبط القضائي للمنازل بناء على اذن النيابة ترى عليه الأحكام المتعلقة بالتفتيش بمعرفة سلطة التحقيق . فلا يلزم حضور المتهم أو من نييه وانما يكفي دعوته لحضور التفتيش كلما أمكن ذلك . وقد كانت المادة ٥١ من قانون الاجراءات تضع شرطا شكليا للتفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائي في غير أحوال الاذن وهو ضرورة حصول التفتيش بحضور المتهم أو من نييه كلما أمكن ذلك ، والا وجب أن يكون بحضور شاهدين يكونان بقدر الامكان من أقارب المتهم البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك في محضره . غير أنه بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ والتي كانت تجيز لرجل الضبط القضائي التفتيش في أحوال التلبس بغير اذن من النيابة العامة ، فإن المادة ٥١ وما جاءت به من شروط تصبح غير ذي موضوع .

شروط صحة اجراء التفتيش :

يلزم لكي يكون تفتيش مأمور الضبط القضائي للمنازل المأذون بتفتيشها ما يأتي :

١ - أن يقع التفتيش وضبط الأشياء بمعرفة مأمور الضبط القضائي المأذون له بذلك . فلا يجوز أن يتم ذلك بمعرفة مساعدى الضبطية القضائية إلا اذا كان كان ضبط الأشياء قد تم تحت بصر وإشراف مأمور الضبط القضائي . ذلك أن التفتيش هنا يكون من اجراءات التحقيق المخولة استثناء لمأمور الضبط القضائي .

٢ - أن يكون التفتيش قد تم بقصد البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجارى التحقيق بشأنها . ولذلك فإن مأمور الضبط فى اجرائه للتفتيش عليه أن يتقيد بالهدف منه . ولذلك لا يجوز أن يتم التفتيش فى أماكن مستحيل بطبيعتها أن تحتوى على أشياء تقيد فى الكشف عن أدلة الجريمة الجارى التفتيش بشأنها . ومعنى ذلك أن يحظر على مأمور الضبط القضائي أن يجرى التفتيش بحثا عن أدلة جريمة أخرى خلاف التى صدر الاذن بصدها .

غير أن ذلك لا يمنع مأمور الضبط القضائي من ضبط أى جريمة تظهر له عرضا أثناء التفتيش . فاذا ظهر له عرضا وجود أشياء تمتد حيازتها جريمة أو تقيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز ضبطها بالتطبيق للمادة ٥٥ من قانون الاجراءات .

وتطبيقا لذلك قضى بأن لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش منزل المتهم البحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به ، فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش عن جريمة أخرى غير المأذون له بالتفتيش من أجلها فانه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش (نقض ١٥/١٠/١٩٦٢ - س ١٣ - رقم ١٥٥ - نقض ١٦/١/١٩٦٧ س ١٨ ، رقم ١٩٥) .

كما قضى أيضا بأنه اذا كان الضابط الذى فتش منزل المتهم قد دخله وفتشه بوجه قانونى بناء على رضا حر صريح منها مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقة ، فإن هذا الاذن يبيع له تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة لذلك ، ومتى كان قد تبين أثناء التفتيش وجود عليه السجائر وقدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق ، وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش

تفوح منها رائحته فانه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطه القضائية يباشر عملا من حقه اجرائوه قانونا (نقض ٢٧/٥/١٩٦٣ - س ١٤ رقم ٩٠) .

ولمأمور الضبط القضائي أن يجرى التفتيش بالشكل الذي يراه محققا للغاية منه . ولذلك فلا غضاضة من دخول الى المنزل بطريقة التسلل أو عن طريق نافذة بدلا من الباب اذا خشى أن يفوت الغرض من التفتيش في حالة الدخول على مشهد ومرأى من الناس .

تفتيش الأشخاص أثناء تفتيش منزل المتهم .

أجازت المادة ٤٩ من قانون الاجراءات لمأمور الضبط القضائي المأذون له تفتيش منزل المتهم ، اذا قامت قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود بالمنزل موضوع التفتيش على أنه يخفى معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة ، أن يفتشه .

وعلى ذلك فتفتيش الأشخاص بمناسبة تفتيش المنازل لا بد له من توافر الشروط التالية :

١ - أن يكون هناك حالة من الحالات التي تبيح تفتيش المنزل لمأمور الضبط القضائي . كما يلزم أن يكون التفتيش بحضور المتهم . فاذا لم يكن المتهم حاضرا فلا يجوز تفتيش الأشخاص المتواجدين بالمنزل الا باذن قضائي مسبب .

فلا يكفي وجود مأمور الضبط بالمنزل بسبب قانوني . بل يلزم أن يكون الدخول هو بقصد تفتيش المنزل وفي الأحوال التي تجيز ذلك . واذا كان الدخول الى المنزل هو للقبض على المتهم في الأحوال التي يجوز فيها ذلك فلا يملك مأمور الضبط إلا تفتيش شخص المتهم فقط بناء على القاعدة العامة السابق الحديث عنها وهي جواز تفتيش شخص المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض (١) . ولا يكون له في هذه الحالة تفتيش مسكنه أو تفتيش أى شخص موجود فيه اذا وجدت قرائن قوية على اخفائه شيئا يفيد في كشف الحقيقة ، اللهم الا اذا قام في حق هذا الشخص حالة من الحالات التي تجيز القبض بطبيعة الحال .

(١) قارن ايضا نقض ٢٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة س ١٨ ، رقم ٢١٤ .

٢ - أن توجد قرائن قوية على أن المتهم أو الشخص الذي يتواجد معه يخفى معه أشياء تعيد في كشف الحقيقة (١). والمقصود بذلك أن تكون القرائن القوية متعلقة بذات الجريمة التي يجري مأمور الضبط والتفتيش بشأنها لا أن تكون قرائن قوية على جريمة أخرى . كل ذلك ما لم يكن قد توافر أيضا في حق هذا الشخص حالة من الحالات التي تبيح القبض عليه وبالتالي جواز تفتيشه . فإذا كانت الجريمة متبسا بها في منزل المتهم وقامت قرائن قوية على اتهام أحد الموجودين معه على أنه شريك أو مساهم فيها جاز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض عليه ويفتشه بغير إذن من النيابة استنادا الى حالة التلبس . وتطبيقا لذلك قضى بأن ضبط مخدر بمنزل من شأنه أن يجعل الجريمة في حالة التلبس تخول مأمور الضبطية القضائية أن يفتش بغير إذن من النيابة العامة كل من يرى أنه ساهم في هذه الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا (نقض ١٣/٣/١٩٥٢ س ٣ - رقم ٣١٧) .

وبتوافر هذين الشرطين يحق لمأمور الضبط القضائي أن يفتش شخص المتهم أو أى شخص آخر وجد معه بالمنزل أثناء التفتيش . وإباحة القانون هنا لمأمور الضبط تفتيش المتهم ومن يوجد معه هو استثناء ومن ثم يجب عدم التوسع فيه لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة مسكنه . وليس معنى إباحة تفتيش مسكنه إباحة تفتيش الشخص والاعتداء على حرته . ومن ثم يلزم أن يكون هذا الحق في أضيق الحدود ولا يتوسع فيه .

والحقيقة هي أن المادة ٤٩ تثير مشكلة خاصة بمدى دستورتها ذلك أن المادة ٤١: من الدستور قد حظرت تفتيش الأشخاص الا بأمر قضائي مسبب وفقا للقانون ، واستثنت فقط حالة التلبس . وما تجيزه المادة ٤٩ من تفتيش للأشخاص انما يفترض عدم توافر حالة التلبس

(١) قارن عكس هذا قضاء لمحكمة النقض اخذت فيه بالرأى القائل بأن تفتيش الشخص في الأحوال التي يجوز فيها القبض هو إجراء بوليسي وقائي وليس إجراء من إجراءات لاستدلال السابقة على التحقيق ، حيث قضت بأن لمأمور الضبط أن يتحقق من خلو المتهم الموجود داخل المنزل المأذون بتفتيشه من الأسلحة التي قد تمطله وهو في سبيل أداء واجبه ، فلذا سمح رجال القوة من خلو المتهم من الأسلحة بعد ان صار في قبضتهم فإن التفتيش الذي يقع عليهم بعد ذلك يكون باطلا وما يترتب عليه من اعتراف صدر في اعتقاله لرجال الضبط . نقض ١٩ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ١٨٤ . وقد رأينا كيف ان هذا الرأى لا يستقيم وصراحة النص فضلا عن انه مخالف لما استقر عليه قضاء النقض والفقه .

بالنسبة للشخص والا لما كان لها من مبرر ، كما أنها تفترض أيضا عدم صدور أمر بتفتيش الشخص والا كان النص لفوا • وعليه تعتبر متعارضة رفض الدستور •

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المادة ٩٩ تجيز تفتيش المتواجدين مع المتهم أثناء تفتيش المنزل • ومعنى ذلك أن التفتيش ينصب على غير المتهم • والقاعدة هي أن تفتيش شخص غير المتهم لا تملك النيابة العامة الا بعد استئذان القاضي الجزئي ، عدا الجرائم الداخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة • ومعنى ذلك هو أنه حتى اذا صدر أمر النيابة بتفتيش من يتواجد مع المتهم أثناء تفتيش مسكنه فان هذا الأمر يكون باطلا ما لم تستأذن النيابة العامة القاضي الجزئي سلفا ، اللهم الا اذا كانت الجريمة من الجرائم الداخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة •

٢٠ - ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة :

قد يسفر التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط عن آثار أو أشياء تفيد في كشف الجريمة أو تكون قد استعملت في ارتكابها أو تعلق بها • وهنا يجب على مأمور الضبط القضائي ضبط هذه الأشياء • ويجوز لمأمورى الضبط القضائي أن يضمنوا الإختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها (م ٥٣) • ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك في الحال ، وعلى النيابة العامة اذا رأت عدم ضرورة ذلك الاجراء أن تأمر بازالة الإختام • واذا رأت النيابة العامة ابقاء الإختام فانه يجوز لحائز العقار أن يتظلم أمام القاضي الجزئي بمرضىة يقدمها الى النيابة العامة والتي عليها في هذه الحالة رفع التظلم الى القاضي فورا (م ٥٣) •

ولمأمورى الضبط القضائي أن يضبطوا الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة ، أو نتج عن ارتكابها ، أو ما وقعت عليه الجريمة ، وعموما كل ما يفيد في كشف

الحقيقة . ولكن اذا كانت الأوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفرض ذلك أن قض مثل هذه الأوراق لا يكون إلا بمعرفة سلطة التحقيق (١) . وتعرض هذه الأشياء على المتهم ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها ويصل بذلك محضر يوقع من المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع . ولا يترتب على عدم تحرير المحضر أى بطلان اذ أن الغرض من تحرير المحضر بإجراءات التفتيش هو اثبات ما عسى أن يبيده المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة .

ويلاحظ أن ضبط هذه الأشياء هو جوازى لمأمور الضبط ويكفى أن يثبت ما تم من اجراءات بمحضر التفتيش .

واذا رأى مأمور الضبط القضائي ضرورة ضبط هذه الأشياء فيجب عليه تحريرها وذلك بوضع الأشياء والأوراق التى تضبط فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ذلك ، ويختم عليها ويكتب على شريط داخل الغتم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ، ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (م ٥٦) .

غير أن مخالفة واجب التحرير لا يترتب عليها بطلان وكل ما هنالك أنه قد يقلل من قيمة الدليل المستمد من المضبوطات . ولذلك قضى بأنه اذا كان المسدس المضبوط فى الحادث لم يحرز الا بعد بضعة أيام من وقوع الحادث خلافا لما تنص عليه المادة ٥٦ اجراءات واستبانات المحكمة فيما أوردته من أدلة سائفة الى أنه هو المسدس الذى ارتكب به الحادث وضبط فور حصوله وأطرحت جانبا الخطأ المادى فى رقم السلاح الوارد بتقرير الخبير فان اطمئنان المحكمة لما أخذت به سائق ومبعد للشك ومانع لكل بطلان لتعلقه بتقدير أدلة الدعوى فى حدود سلطتها الموضوعية (٢) .

(١) ولكن اذا كان ظاهرا أن التغليف لا يحتوى على أوراق انما كان يحوى جسما صلبا جاز ففى الغلاف لفحص محتوياته . تقضى ١٩٥٨/٦/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ ، رقم ١٨٠ ومشار اليه فى مجموعة المرسفاوى ص ٤٦ .

(٢) محكمة عليا ٢٧ يناير ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ،

فاجراءات التحرير اذن انما هي وضعت لتنظيم سير العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان ، وترك الأمر فى ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل المستمد من الضبط .

وغنى عن البيان أن تحرير المضبوطات يجب أن يقوم به مأمور الضبط سواء أكان تفتيشه بناء على ما خوله له القانون أو كان بناء على اتداب من النيابة العامة .

ولا يجوز فض الأختام الموضوعة على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة وكذلك الأحرار المتعلقة بالمضبوطات الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك .

وافشاء المعلومات المتعلقة بالمضبوطات الى شخص غير ذى صفة وكذلك الانتفاع بهذه المعلومات بأية طريقة كانت يعاقب عليه بالعقوبات المقررة بالمادة ٣١٠ عقوبات والخاصة بافشاء الأسرار . ويستوى أن يكون الافشاء قد وقع من مأمور الضبط أو من غيره اذ يكفى أن تكون المعلومات قد وصلت الى علمه بسبب علاقته القانونية بالتفتيش .

ومع ذلك فقد ذهب بعض قضاء النقض الى الخلط بين الضبط بمعرفة الأفراد ورجال السلطة العامة وبين القبض ورتب على حق ضبط المتهم نفس الآثار المترتبة على القبض من حيث جواز اجراء التفتيش . فقد قضى بأنه يجوز لمن يقبض على الجانى متلبسا بالجريمة ولو كان فردا من آحاد الناس أن يفتشه تفتيشا صحيحا لأن التفتيش من توابع القبض ولأن ترك المقبوض عليه بدون تفتيش قد يؤدى الى انعدام الفائدة من القبض عليه (١) .

غير ان هذا القضاء لاقى معارضة شديدة من جانب الفقه نظرا لاختلاف الطبيعة القانونية لكل من الاجراءين ، فضلا عن أن حق ضبط المتهم من قبل الأفراد وعموما من قبل من ليست لهم صفة الضبطية القضائية هو استثناء لا يجوز التوسع فيه ويجب حصره فقط على مجرد التحفظ على المتهم وجسم الجريمة حتى لاتضيع أدلتها . ليس أدل على صدق ما اتهمنا اليه من أن المشرع ذاته لم يستخدم تعبير قبض وهو التعبير الذى

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٧ ، رقم ٦٣٨ .

استخدمه بالنسبة لمأمور الضبط القضائي وانما اكفى بتعبير « التسليم والاحضار » . على حين أنه حينما أراد ترتيب آثار قانونية متعلقة بالتفتيش بالنسبة لمأمور الضبط القضائي استخدم تعبير « قبض » .

ينتج عن ذلك أنه لا يجوز للفرد العادى أو رجل السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائي أن يفتش المتهم المتلبس بالجريمة وعليه تسليمه لأقرب مأمور ضبط هو وجسم الجريمة والآلات المستعملة فيها بشرط أن يكون هذا الجسم قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة (١) . واذا تم التفتيش بمعرفة أحد من هؤلاء وقع باطلا غير منتج لآثاره القانونية . ومع ذلك يجوز اجراء التفتيش الوقائى لتجريد المتهم من الأشياء التى يمكن أن تساعد على الهرب أو التعدى على من قاموا بفضله .

المبحث الثالث

اختصاصات مأمور الضبط القضائي عند الانتداب للتحقيق

- ١ - ندب مأمور الضبط القضائي للتحقيق .
- ٢ - شروط صحة الندب . ٣ - الآثار القانونية للندب .
- اولا : الطبيعة القانونية لقرار الندب والآثار المترتبة على ذلك . ٤ - ثانيا : سلطة مأمور الضبط فى تنفيذ قرار الندب والقيود التى ترد عليها .

١ - ندب مأمورى الضبط القضائي للتحقيق .

القاعدة العامة هى أن جميع اجراءات التحقيق تباشرها سلطات التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق . ومع ذلك فقد أباح المشرع لسلطات التحقيق أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائي للقيام ببعض اجراءات التحقيق .

فقد نصت المادة ٧٠ من قانون الاجراءات على أن لقاضى التحقيق أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا الاستجواب ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق . واذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج

(١) نقض ٢٢ فبراير ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٥٠ .

دائرة اختصاص قاضي التحقيق فله أن يكلف بذلك أحد مأموري الضبط القضائي بهذه الجهة .

كما نصت المادة ٢٠٠ اجراءات على أن لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه .

ولكن لكي يحدث الندب آثاره القانونية لابد من توافر شروط معينة لصحته . وعلى ذلك فسوف تناول في البنود التالية الشروط الخاصة لصحة الندب للتحقيق ثم الآثار المترتبة عليه .

٢ - شروط صحة الندب للتحقيق :

١ - أن يكون قرار الندب صادرا من شخص يختص قانونا بمباشرة الاجراء المنتدب له مأمور الضبط القضائي . فاذا كان صادرا من شخص ليس له الحق في اجرائه كان باطلا وترتب عليه بطلان جميع الاجراءات المترتبة عليه (١) .

وعليه اذا أصدر وكيل النيابة قرارا بندب مأمور الضبط القضائي للقيام باجراء من اجراءات التحقيق في جريمة ليست داخلية في اختصاص وكيل النيابة المكاني كان القرار باطلا (٢) . كما يقع باطلا أيضا قرار الندب الصادر من وكيل النيابة للقيام باجراء لا يملكه وانما يختص به القاضي الجزئي . ومثال ذلك قرار الندب بتفتيش منزل غير المتهم . فهذا الاجراء لا يملكه وكيل النيابة الا بعد استئذان القاضي الجزئي وبالتالي فهو لا يملك ندب غيره له طالما أنه خارج عن حدود الاختصاص الوظيفي . ومن ناحية أخرى لا يجوز للقاضي الجزئي أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بتفتيش منزل غير المتهم أن بممارسة الرقابة على المكالمات

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ،
نقض ١٩ اكتوبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١٧٥ ، ٢٠ مايو
١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٩٧ .

(٢) غير أنه لا يشترط أن ينص في قرار الندب على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكاني لمصدره . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الإشارة اليه . كما أن صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش ، ما دام الذي أعطى الاذن كان مختصا باصداره ، والعبرة في ذلك انما تكون بالواقع وان تراعى ظهوره الى وقت المحاكمة . انظر نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٨٢ .

التليفونية . ذلك أن القاضي الجرائي لا يملك مباشرة هذا الاجراء وانما يملك فقط أن يأذن للنيابة العامة باجرائه ولها بعد ذلك أن تنتدب أحد مأموري الضبط القضائي لذلك . واذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضي التحقيق فله أن يندب أحد مأموري الضبط للقيام بذلك لأن المشرع خوله سلطة ضبط الرسائل والمكالمات التليفونية .

أما اذا كان من أصدر الندب مختصا بمباشرة الاجراء كان القرار صحيحا . والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبناء على ذلك يكون أمر الاتداب للتفتيش صحيحا اذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم المتهم في دائرتها وأن كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى (١) .

٢ - يجب أن يكون الندب قد صدر لشخص يتمتع بصفة الضبطية القضائية (٢) . فلا يصح ندب مساعد الضبطية القضائية . ذلك أن الندب يجب أن يكون لشخص أعطاه القانون مكنة اجراء التحقيق . والقانون لم يغفل تلك السلطة الا لأعضاء الضبطية القضائية دون مساعديهم . ولذلك فإن اتداب نائب عريف لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر اتدبابا لأحد مأموري الضبط لأن نائب العريف ليس منهم (٣) .

على أن هذا لا يمنع من أن يستعين مأمور الضبط الصادر اليه أمر الندب بمساعديه في تنفيذ ما دام ذلك تحت بصره واشرافه وعلى مرأى منه (٤) .

(١) نقض ١٢ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة الاحكام س ٥ ، رقم ٢١٠ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

(٢) ولا يلزم أن يكون الاذن قد صدر لمن قام بالتحريات . ولذلك قضى بأن القانون لم يقيد سلطة التحقيق في وجوب اصدار الاذن لمن قام بالتحريك بل ترك الأمر في ذلك لمطلق تقديرها . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الإشارة اليه ، وقارن نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٣٤ .

(٣) نقض ٦ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة الاحكام س ٢ ، رقم ٢٢٠ .

(٤) نقض ٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٣٤ .

كما قضت أيضا بأن لرئيس مكتب المخدرات الحق في أن يستعين في اجراء التفتيش بمن يرى مساعده من معاونيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط ما داموا يعملون تحت اشرافه . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ سابق الإشارة اليه ، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٤ .

ويلزم في قرار النذب تحديد مأمور الضبط المأذون له بتنفيذه (١) . ولا يلزم لذلك أن يكون التحديد بالاسم بل يكفي التحديد بالاختصاص الوظيفي . فيكون القرار صحيحا لو صدر باسم معاون مباحث القسم دون تحديد اسمه . وفي هذه الحالة يمكن أن يباشر الاجراء أى مأمور ضبط ثبت له تلك الصفة بحكم اختصاصه الوظيفي . على أنه اذا حدد قرار النذب مأمور الضبط باسمه فلا يجوز أن يباشره غيره . كما لا يجوز له أن يتنذب هو الآخر أحدا آخر من مأموري الضبط القضائي الا اذا كان قرار النذب قد خوله ذلك صراحة (٢) . وفي هذه الحالة لا يلزم أن يكون نذبه لزميله كتابة (٣) .

واذا حدد قرار النذب أكثر من مأمور ضبط لتنفيذ الاجراء جاز أن يقوم به واحد منهم دون استلزام اشتراك الآخرين معه . فيكون صحيحا التفتيش الذي يقع تنفيذا لاذن النيابة اذا قام به واحد من المدوين له ، مادام قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته . غير أننا نرى أن ذلك الحكم لا يكون الا حيث يحدد قرار النذب أكثر من مأمور ضبط بطريق التغير . أما اذا حددده بطريق الجمع فيجب أن يباشر الاجراء بمعرفة الاختصاص الوظيفي وانما أيضا تدخل فيه بعض العناصر الشخصية الراجعة الى تقدير من أصدر قرار النذب .

(١) ومع ذلك فعدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يوجب الاذن ، واذا كان اذن التفتيش لم يعين مأمورا بعينه لاجرائه فانه لا يقدم في صحته ان ينفذه أى مأمور ضبط قضائي يكون مختصا (انظر نقض ١١ يونيو ١٩٢٦ ، مجموعة الاحكام س ١ ، رقم ١٣٤) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الامر قد صدر من النيابة العامة لاحد مأموري الضبط او لمن يماونه او ينقله ، فان انتقال أى من هؤلاء لتنفيذه يجعل ما اجراه بمفرده صحيحا لوقوعه في حدود الامر الصادر من النيابة والذي خول لكل منهم سلطة اجرائية ، مادام ان من اذن له بالتفتيش لم يقصد ان يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بحيث يكون مقصورا عليه لا يتعداه بالاجازة الى غيره . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٤ ، وانظر نقض ٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٣٤ حيث قضى بأنه لا يجوز لغير من عين من مأموري الضبط القضائي في اذن التفتيش ان ينفذه ولو كان ذلك بطريقة النذب من المأمور المعين مادام الاذن لا يملكه هذا النذب .

(٣) اذ يكفي النذب الشفوي . انظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٩٦ .

وعلى ذلك اذا صدر قرار النذب لرئيس وحدة مكافحة النقد ومن يطونه من مأمورى الضبط القضائى ، فترى أنه لا يجوز للأصيل أن يندب غيره من مأمورى الضبط دون اشتراكه معهم (١) م . ومن ناحية أخرى فالى صدور قرار النذب لمأمور الضبط أو من يندبه يبيح له فضلا عن نذب غيره اشتراك غيره معه أو تنفيذه بمفرده (٢) .

٣ - يجب أن يكون موضوع النذب هو القيام باجراء معين أو أكثر من اجراءات التحقيق المتعلقة بجريمة قد وقعت فعلا . ويشترط ألا يكون هذا الاجراء هو استجواب المتهم أو الحبس الاحتياطى . وذلك أن الاستجواب قد أحاطه المشرع بضمانات معينة ويجب اجراؤه بمعرفة سلطات التحقيق ذاتها ، وقد نص المشرع صراحة على ذلك بالنسبة لقاضى التحقيق فى المادة ٣٠٠ حين قضت أن لقاضى التحقيق أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين من أعمال التحقيق عدا الاستجواب . وهذا الحكم ينصرف أيضا الى النيابة العامة لأنها تباشر التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق (١) (م ٣٠٠) أما الحبس الاحتياطى فهو لا يجوز النذب فيه لأنه يصدر أثر الاستجواب وليس فيه عنصر من عناصر الاستعجال الذى تبرر النذب . كما لا يجوز نذب مأمور الضبط للتصرف فى التحقيق أو فى الأشياء المضبوطة لأن مثل هذه الاجراءات يملكها فقط من خوله القانون سلطة الفصل فى الخصومة وهى النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، فضلا عن أنها ليست من اجراءات التحقيق .

كذلك لا يجوز أن ينصب النذب على التحقيق قضية برمتها لأن فى هذا نوعا من التخلّى عن سلطة التحقيق وهو مالا تملكه النيابة العامة أو قاضى التحقيق . ويلزم أن يكون النذب متعلقا بجريمة قد وقعت فعلا وليس

(١) فى المعنى العكسى نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٠ ، حيث قضت بأن المعنى المقصود من الجمع بين الماذون باسمه فى اذن التفتيش وبين من يندبه هذا الاخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيفته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين اذ يجوز ان يتولاه اولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما ان عبارة الاذن لا تحتم على الماذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يرى ندبه اليه فى هذا الاجراء .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١٥٢ .

بجريمة مستقلة (١) والا وقع اجراء النذب باطلا . وفضلا عن ذلك ينبغي أن يكون الاجراء موضوع النذب يمكن مباشرته بمعنى ألا يكون القانون قد حظر على سلطة التحقيق اتخاذ اجراء من اجراءات الدعوى لتوافر أحد القيود التي تمنع ذلك (٢) .

٤ - يلزم أن يكون النذب قد صدر صريحا . فالالتداب الضمني أو المستفاد من تصرف وكيل النيابة لا يعتبر اتدبابا للتحقيق . وعلى ذلك فاحالة أوراق الى البوليس للاستعلام عن شفاء المجنى عليه لا يعتبر ندبا (٣) وكذلك احالتها لاجراء معانة المكان الحادث أو لسؤال أحد الشهود لا يعتبر ندبا . وانما يباشر مأمور الضبط القضائي هذا الاجراء بوصفه من اجراءات الاستدلال مع ما يترتب على ذلك من نتائج . . ومثال ذلك أنه لا يلزم أن يقوم مأمور الضبط بتحليف الشاهد اليقين أو الاستعانة بكتاب تحقيق . بينما لو كان الأمر متعلقا باتدباب صريح بالتحقيق لالترم مأمور الضبط جميع الاجراءات المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق .

٥ - يشترط في النذب أن يكون قد صدر كتابة وقبل القيام بالاجراء موضوع النذب . فالالتداب الشفهي للتحقيق يقع باطلا ولا يصححه صدور

(١) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مفاد ما اثبتته الحكم من واقعة الدعوى انه لم يكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن فعلا حين اصدت النيابة العامة اذنها بالتفتيش بل صدر الاذن استنادا الى تحريات رئيس مكتب المخدرات التي اقتصر فيها على القول بان الطاعن سافر الى القاهرة لجلب كمية من المخدرات ، فان الحكم اذ قضى برفض الدفع وادانة الطاعن يكون مصيبا بما يستوجب نقضه ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الدعوى الجنائية مما يتوقف رفعها على طلب من وزير الخزانة ومن ينبيه في ذلك ، وكان الثابت بملونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش منزل المتهم المأذون به من النيابة العامة والذي اسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة ، قد صدر الامر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك ، فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلا ، ويمتد هذا البطان الى كل ما اسفر عنه ، ولا محل للقول بان الجريمة كان متلبسا بها لعدم قيام حالة من حالات التلبس المنصوص عليها لان ضبط التبغ كان وليد التفتيش الباطل المأذون به . نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٧ .

(٣) نقض ١٩ اكتوبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١٧٥ .
الا ان كتابة أمر النذب على ذات اشارة الحادث فيه الدلالة للملكية على انصرافه الى تحقيق الحادث . نقض ٣ مايو ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٩٧ .

قرار النذب بعد ذلك . كما أن الانتداب التليفوني لا يحدث أثره حتى ولو كان ثابتا بدفتر الاشارات التليفونية . اذ يجب أن يكون ثابتا كتابة وموقعا عليه من أصدره (١) . على أن ذلك لا يمنع من صحة قرار النذب الصادر كتابة والموقع عليه من يملكه الا أنه بلغ تليفونيا الى مأمور الضبط القضائي . اذ لا يلزم أن يكون القرار قد تواجد مع مأمور الضبط ساعة تنفيذ الاجراء بموضوع النذب (٢) وعلى ذلك فان فقدان قرار النذب لا يمنع المحكمة من الاستناد الى الدليل المستند من الاجراء الذي قام به مأمور الضبط القضائي طالما أن المحكمة قد أوردت الأدلة على سبق صدور هذا القرار (٣) .

والكتابة هي شرط لصحة قرار نذب النيابة . أما اذا كان مأمور الضبط قد انتدب غيره للقيام بالاجراء وذلك بناء على ما خوله له قرار النذب فانه لا يلزم أن يصدر انتدابه لغيره من مأموري الضبط كتابة لأن من يقوم بتنفيذ الاجراء انما يقوم به في هذه الحالة تنفيذ الامر النيابة العامة باجرائه .

فاذا لم يتوافر شرط الكتابة كان القرار باطلا ولا يفنى عنه اقرار واذا كان النذب متعلقا بتفتيش المنازل فيجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (م ٩١ معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣) .

(١) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٤ ، ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٢٩ .

نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٥٢ ، نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، ١٣٩ .

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٢١٠ . كما أن عدم ارفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لا يفيد حتما عدم وجوده او سبق صدوره الامر الذي يتمين معه على المحكمة ان تحققه قبل الفصل في الدعوى . نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦١ : مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٥٢ .

(٣) نقض ٧ أكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٤٩ .

وكيل النيابة بالجلسة أمام المحكمة أنه اذن لمأمور الضبط شفويا (١) .
ولا يشترط علم مأمور الضبط بصدر الاذن طالما كان قائما قبل مباشرة
الاجراء لأن مشروعية الاجراء مناطها موضوعي وليس شخصا (٢) .
واذا كان النذب متعلقا بتفتيش المنازل فيجب أن يكون أمر التفتيش
مسيا (م ٩١ معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) .

٦ - يجب أن يكون أمر النذب قد صدر لمأمور ضبط قضائي مختصا
مكانيا ونوعيا . والاختصاص المكاني يتحدد اما بمكان وقوع الجريمة أو
مكان ضبط المتهم أو محل اقامته . كذلك يجب أن يكون مأمور الضبط
مختصا نوعيا . فلا يجوز انتداب مأمور ضبط قضائي بمكتب مكافحة
تهريب النقد للقيام بتفتيش مسكن المتهم بحثا عن مخدرات أو سلاح .
٧ - يجب أن يكون القرار الصادر بالنذب قد اشتمل على البيانات
اللازمة لتحديد كتاريخ صدوره (٣) ، وأسماء المتهمين الذين يباشر

(١) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٧ ، مجموعة القواعد ج ٤ ، رقم ١١٢ .
وانظر نقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٩ حيث
قررت أن التفتيش لا يكفي فيه الترخيص الشفوي بل يجب أن يكون له
أصل مكتوب موقع عليه ممن أصدره اقرارا بما حصل منه والا فانه لا يعتبر
موجودا ويضحى ساريا مما يفصح عن شخص مصدره . ذلك أن ورقة
الاذن هي ورقة رسمية ان تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها
بأن يكون موقعا عليها . ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهري بدليل غير
مستمد من ورقة الاذن أو باى طريق من طرق الاثبات ومن ثم فانه لا يفنى
عن التوقيع على اذن التفتيش أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الاذن أو
معنونة باسمه أو يشهد أو يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها ما دام أن
الامر لا يتعلق بواقعة صدور الاذن باسم مصدره بل بالشكل الذي أقر فيه
وبالتوقيع عليه بخط مصدره .

(٢) في ذات المعنى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص
٢٣٢ . عكس هذا نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ ، مجموعة ج ٣ ، رقم ٢٩٣ .
(٣) وتاريخ اصدار الاذن له قيمته باعتبار أن الاذن هو اجراء من
اجراءات التحقيق فضلا عن كونه مشروطا بصدوره قبل الاجراء المتدوب له
مأمور الضبط . اما ساعة اصدار الاذن فليست من البيانات الجوهرية
الا حيث يحدد الاذن أجلا معيناً لينفذ خلاله . انظر نقض ٢٠ ديسمبر

الاجراء بمصدهم اذا ان الاجراء بطبيعته يباشر بالنسبة لأشخاص محددين (١) . بمعنى أنه يلزم تحديد الاجراء تحديداً نافياً للجهالة من حيث نوعية ومن حيث الغرض منه والأشخاص الذين يباشر بمصدهم وغير ذلك من البيانات اللازمة لهذا التحديد . والفصل في تحديد هذه البيانات هو طبيعة الاجراء المنتدب له مأمور الضبط . غير أن صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش ما دامت المحكمة قد أوضحت أنه من أعطى الاذن كان مختصاً بإصداره ، والعبارة في ذلك تكون بالواقع وان تراخى في ظهوره الى وقت المحاكمة .

٢- الآثار القانونية للنسبة للتحقيق

إن الآثار القانونية لقرار النسبة للتحقيق منها ما يتعلق بالطبيعة القانونية لقرار النسبة ومنها ما يتعلق بالسلطة المخولة لمأمور الضبط المنتدب .

أولاً - الطبيعة القانونية لقرار النسبة والآثار المترتبة على ذلك :

قرار النسبة الصادر من سلطة التحقيق هو في حد ذاته اجراء من اجراءات التحقيق بغض النظر عن تنفيذ القرار من عدمه (٢) . ويترتب على ذلك أنه ينتج جميع الآثار القانونية التي نص عليها القانون بالنسبة لاجراءات التحقيق . فمن شأنه أن يقطع مدة تقادم الدعوى حتى ولو لم

١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٨٢ . فإذا كان الاذن له بحدد لتنفيذه أجل معين وقع صحيحاً ويكون التفتيش بمقتضاه صحيحاً ما دامت الظروف التي اقتضته لم تتغير . والخطأ المادي في التاريخ لا يترتب عليه بطلان الاذن ما دامت المحكمة قد اطاعت الى أن التفتيش قد وقع بعد صدور الاذن . نقض ٢٥ مارس ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٩٧ ، رقم ٥٠ .

(١) غير أن انفصال ذكر اسم المتهم ليس معناه عدم تحديده طالما يتوافر هذا التحديد بتعيين مسكنه وبالتالي لا يثير على ذلك البطلان ما دام الثابت أن الشخص الذي تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بلا شك القصور بأمر التفتيش . انظر نقض ١٢ فبراير ١٩٦١ ، س ١٢ ، رقم ٢١ . (٢) نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١٤ .

نقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١ ، رقم ٢٢٩ .

ينفذ من قبل مأمور الضبط . كما تثبت به صفة المتهم اذا كان هو أول اجراء باشرته النيابة العامة أو سلطة التحقيق .

كما أن القرار الصادر من النيابة العامة بعد ذلك بعدم السير في الدعوى الجنائية يجب أن يكون بأن لا وجه لاقامة الدعوى وليس بحفظ الأوراق مع ما يترتب على ذلك من لزوم توافر شروط معينة للرجوع فيه (١) .

٤ - ثانيا : سلطة مأمور الضبط في تنفيذ قرار النذب والقيود التي ترد عليها :

متى صدر قرار النذب صحيحا كان لمأمور الضبط المنتدب كل السلطة المخولة لمن أصدر القرار وذلك في حدود الاجراء المنتدب للقيام به .
ويترتب على ذلك :

(أ) وجوب تقيد مأمور الضبط المنتدب بالاجراءات التي وردت في قرار النذب . فلا يجوز له أن يتجاوز هذه الاجراءات بقيامه بأعمال أخرى لم ترد صراحة في قرار النذب والا وقعت باطلا . فاذا كان القرار صادرا لتفتيش المتهم فقط فلا يجوز أن يمتد ذلك الى منزله والعكس صحيح (٢) .
واذا كان صادرا لسؤال شاهد معين فلا يجوز أن يستد الى شهود آخرين لم يرد ذكرهم بقرار النذب .

(١) أما اذا كان قرار النذب قد وقع مخالفا للشروط المطلوبة فانونا فانه يقع باطلا كاجراء من اجراءات التحقيق انما لا يمنع ان يحمل مقومات اجراءات الاستدلال التي تملكها النيابة العامة . ولذلك اذا انصب النذب على اجراء محظور النذب فيه كالاستجواب فلا تكون بصدد استجواب قانوني اذا ما قام الضابط بسؤال المتهم وانما تكون بصدد اجراء من اجراءات الاستدلال ومن ثم يكون القرار بعدم السير في الدعوى هو قرار حفظ وليس قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى . انظر أيضا نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٢١ .

(٢) ولذلك قضى بأن صدور امر من النيابة العامة بتفتيش متهم معين وممكنه لا يبيح لرجل الضبط القضائي المندوب لاجرائه تفتيش متهم آخر يتم في مسكن مستقل عنه الا طبقا للمادتين ٣٠ و ٣١/ من قانون الاجراءات (المقابلين للمادتين ٢٠ ، ٤٢/ لىبى) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٣ .

ومع ذلك ينبغي ملاحظة أن لمأمور الضبط القضائي أن يباشر الأعمال المخولة له بمقتضى القانون ولو لم يرد ذكرها بقرار الندب . فإذا كان القانون قد خول تفتيش شخص المتهم عند القبض عليه ، فإن إجراء التفتيش يقع صحيحا حتى ولو كان قرار الندب هو للقبض فقط على المتهم ولو لم يرد فيه صراحة تفتيشه . إذ أن القانون خول مأمور الضبط تفتيش المتهم في جميع الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا . ومع ذلك إذا كان قرار الندب لتفتيش المتهم لا يحول بحسب الأصل القبض عليهم الا أنه لا يمنع من القبض عليه لامكان تنفيذ القرار بطريق القوة اذا ما قاوم المتهم (١) ، كما أنه يجوز القبض عليه اذا ما أسفر التفتيش عن جريمة متلبس بها ويكون لمأمور الضبط في هذه الحالة تفتيش مسكنه حتى ولو لم ينص على ذلك في قرار الندب لأن ما يقوم به مأمور الضبط في هذه الحالة هو بمقتضى ما خوله له القانون وليس بمقتضى ما خوله له قرار الندب . كما أن اذن النيابة الصادر بتفتيش مسكن المتهم لا يمنع مأمور الضبط من تفتيش من تواجدوا فيه أثناء التفتيش وقامت قرائن قوية على أنهم يخفون شيئا يفيد في كشف الحقيقة . كما أن دخوله مسكن المتهم لتفتيشه بناء على اذن النيابة العامة لا يحول دون ضبط غيره من المتواجدين معه اذا قامت دلائل قوية على حيازتهم لأشياء تعد حيازتها جريمة . إذ أن جميع هذه الاجراءات من اجراءات التحقيق خولها له القانون وبالتالي يمكنه مباشرتها بمناسبة تنفيذ قرار النيابة العامة باتدابه للتحقيق .

وقد أورد الشرع على هذه القاعدة القاضية بوجوب تقييد مأمور الضبط بالاجراء المنتدب له استثناء خاصا راعى فيه عدم ضياع معالم الجريمة أو أدلتها . فقد نصت المادة ٧١ اجراءات في فقرتها الأخيرة على أنه « للمندوب أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق . أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة » .

(١) وبناء عليه قضى بأن تفتيش المتهم يقتضى الحد من حريته بالقدر اللازم ولو لم يتضمن اذن التفتيش ذلك . نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، ورقم ١٦٨ .

وعلى ذلك ففى حالات الاستعجال يصح للمندوب أن يتجاوز حدود الاجراء الوارد بقرار النذب ويأشر اجراء آخر من اجراءات التحقيق (١) ، على أن ذلك مشروط بثلاثة شروط : . من أن يكون الاجراء الخارج عن قرار النذب متصلا باجراء المنتدب للقيام به . ومثال استجواب المتهم بناء على ما أسفر عنه التفتيش اذا خشى وفاته ، أو سؤال شاهد اثبات أثناء انتدابه لاجراء معاينة لمكان الحادث يخشى وفاته . فاذا لم يكن متصلا بموضوع الاجراء المنتدب له كان قيامه به مخالفا لقرار النذب يجعله اجراء من اجراءات الاستدلال وليس من اجراءات التحقيق . ومثال ذلك أن يقوم الضابط باجراء معاينة على حين أن القرار الصادر بنذبه هو للقبض على المتهم وتفتيش شخصه . الثانى أن يكون الاجراء الذى قام به متجاوزا قرار النذب لازما فى كشف الحقيقة .

ولا شك أن تقدير ظروف الاستعجال واتصال الاجراء بالعمل المندوب له ومدى لزومه فى كشف الحقيقة يخضع لتدبر محكمة الموضوع .

والتالث هو أن يكون الاجراء الذى بوشر خارج حدود النذب يدخل أصلا فى اختصاص من أصدر قرار النذب . فاذا لم يكن داخلا فى اختصاصه فلا يجوز للمأمور الضبط القيام به حتى ولو توافرت ظروف الاستعجال . ومثال ذلك ضبط المكالمات التليفونية من قبل مأمور الضبط المكلف بتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش اذا كان وكيل النيابة لم يستأذن القاضى الجزئى فى ضبط المكالمات التليفونية .

(١) وفى غير تلك الأحوال يقع اجراء مأمور الضبط باطلا كاجراء تحقيق وان كان هذا لا يمنع أن يتحول الى اجراء آخر صحيح اذ كان يملك مقوماته . ومثال ذلك أن يتحول الى اجراء استدلال اذا كان مأمور الضبط يملك القيام بهذه الصفة . أما اذا كان لا يملك مقومات اجراء آخر صحيح فالتجاوز يطل الاجراء ذاته دون الاجراءات الأخرى التى وقعت صحيحة ولم تتأثر بالاجراء الباطل . وبناء عليه قضى بأن تجاوز حدود اذن النيابة بتفتيش مسكن شخص آخر دون أن يسفر هذا التفتيش الباطل عما يؤخذ به المتهم ، بترتب عليه بطلان التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه اجراءات التحقيق الأخرى التى شملها المحضر كسؤال الشهود والمتهمين طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل . نقض ٢٣ ابريل ١٩٦٢ ، س ١٢ رقم ١٠٢ .

(ب) وجوب تقييد مأمور الضبط بمراعاة اجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا .

وهذا الشرط تحتته الطبيعة القانونية للاجراء الذى يباشره مأمور الضبط القضائى المنتدب . فهو اجراء من اجراءات التحقيق يباشره نيابة عن أصدره ومن ثم تعين أن يلتزم بجميع القواعد الاجرائية التى نص عليها القانون عند مباشرة هذا الاجراء . يترتب على ذلك أنه يلزم على مأمور الضبط القضائى أن يصطحب معه كاتباً للتحقيق (١) ، وأنه يلتزم بتحليف الشاهد اليمين القانونية . ومن ناحية أخرى لا يلزم حضور شاهدين أثناء تفتيش مسكن المتهم لا يكون الا حيث يباشر مأمور الضبط هذا الاجراء بنفسه وفقاً لما خوله القانون فى أحوال التلبس وغيرها من الأحوال التى يباح له القيام فيها بهذا الاجراء كما هو الشأن فى تفتيش منازل المراقبين .

ويجب على مأمور الضبط أن يراعى هذه الاجراءات أيضاً فيما يباشره من أعمال فى حالة الاستعجال متجاوزاً حدود الأمر بالندب .

ويترتب على عدم مراعاة القواعد الاجرائية الخاصة بمباشرة العمل موضوع الانتداب أن تنتفى عنه صفة اجراء التحقيق ويعتبر من اجراءات الاستدلال رغم قيام قرار الندب وذلك اذا توافرت فى الاجراء الباطل مقومات اجراء الاستدلال .

(ج) وجوب تقييد مأمور الضبط بالمدة المحددة فى قرار الندب (٢) .

(١) وعدم اصطحاب مأمور الضبط لكاتب لتدوين محضره عند انتدابه من النيابة العامة وان كان أمراً لازماً لاعتبار ما يجريه تحقيقاً ، الا ان المحضر المحرر بمفرته لا يفقد كل قيمة له وانما ينول الى اعتباره محضر جمع استدالات . انظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام ، س ١٢ ، رقم ٤٠ .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٠ ، س ١١ ، رقم ١٥٢ . كما ان حضور المتهم ليس شرطاً جوهرياً لصحته ولا يترتب على عدم حضوره بطلانه . نقض ١٠ ديسمبر ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ١٢٦ .

قرار انتداب مأمور الضبط القضائي للقيام باجراء من اجراءات التحقيق قد ينص فيه على مدة محددة لتنفيذه خلالها . وفي هذه الحالة يتعين مباشرة هذا الاجراء خلال المدة المحددة . ولذلك فان اثبات تاريخ وساعة صدور قرار النذب يلزم عند احتساب ميعاده لمعرفة ما اذا كان الاجراء قد تم خلال الأجل المصرح باجرائه فيه من عدمه (١) .

واذا لم يتحدد في قرار النذب أجل معين لتنفيذ القرار خلاله يكون اجراء العمل موضوع القرار صحيحا قانونا ما دامت الظروف التي اقتضته لم تتغير وما دامت سلطة التحقيق ما زالت الدعوى في حوزتها أى ما دامت صفة الأمر القانونية مازالت ثابتة له ويمكنه مباشرة الاجراء بنفسه أو نذب غيره له (٢) . ولذلك فان خروج الدعوى من ولاية سلطة التحقيق التي أصدرت قرار النذب يحول دون تنفيذ اقرار اذا لم يكن قد بوشر الاجراء . ويراعى هنا القواعد الخاصة بعدم تجزئة النيابة العامة . ولذلك فان تغير عضو النيابة مصدر القرار لا يؤثر في صحة الاجراء الذي بوشر بناء على قرار النذب ولو تم تنفيذه بعد نقله الى نيابة أخرى . وكذلك بالنسبة لقاضي التحقيق ، اذا كان هو مصدر قرار النذب ، فان تغييره لا يؤثر على صحة الاجراء الذي بوشر بعد ذلك طالما أن الدعوى مازالت

(١) وعند احتساب المدة استبعد اليوم الذي صدر فيه الاذن . وهذا هو ما قضت به محكمة النقض باعتبار ان القاعدة في احتساب المدة هي الا بدخل فيها اليوم الأول . نقض ١٦ يونيو ١٩٤١ الحاماة س ٢٢ ، رقم ١١٧ ومشار اليه في مجموعة المرسفاوى ص ٥٨ .

غير ان هذه القاعدة في حساب المدة تراعى فقط اذا كان الاجل المحدد هو بالايام اما اذا كان بالساعات (ومثال ذلك الاذن بالتفتيش في خلال ٢٤ ساعة أو ثمان واربعين ساعة وهكذا) فلا تحتسب ساعة صدور الاذن وانما يبدأ الحساب من الساعة التالية لذلك .

(٢) غير ان التأخير في تنفيذ الاذن في هذه الحالة يجب ان يكون له ما يسوغه والمحكمة هي التي تفصل في هذا وفقا لسلطتها التقديرية . ومع ذلك فالتأخير حيث لا يحدد الاذن مدة معينة لا يترتب عليه بطلان الاجراء الذي باشره مأمور الضبط طالما توافرت الشروط الواردة بالمتن وانما يمكن ان يؤخذ كدليل على بطلان الاذن ذاته لعدم جدية التحريات الصادر بمقتضاها .

في حوزة قضاء التحقيق ولم يُلغ القاضي الجديد قرار النذب السابق ،
طالما أن الظروف التي اقتضت القرار مازالت قائمة .

وإذا انقضى الأجل المحدد للنذب دون مباشرة الاجراء فلا يجوز
تنفيذه الا اذا جدد ، ويكون التجديد بناء على ذات الأسباب التي بنى عليها
الاذن المنقضى طالما أن انقضاء الأجل لم يؤثر فيها (١) . ولكن اذا كان
الاذن الصادر بالتفتيش قد وضع في صيغة امتداد لاذن سابق ولكن كان
له مسوغات أخرى غير الاذن الأول وأساس غير أساسه ، فهذا يجعل
منه في حقيقة الأمر اذا جديدا ، ويكون على المحكمة أن تقدر الأساس
الذي قام عليه (٢) .

ولا شك أن التأخير في تنفيذ الاجراء موضوع النذب وان كان لا يترتب
عليه بطلان مادام تم في حدود الفترة القانونية لتنفيذه ، الا أنه قد يؤثر
على القيمة المستمدة من الدليل المستفاد من الاجراء . وهذا تقدره المحكمة
في اطار سلطتها التقديرية .

(١) ويلاحظ أن انقضاء الأجل المحدد للاذن لا يترتب عليه بطلان
الاذن وانما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك أي ان يجدد مفعوله . ويمكن
لسلطة التحقيق عند التجديد أن تحيل على الاذن السابق أو على التحريات
التي بنى عليها ما دامت لم تتأثر بانقضاء الأجل . ولذلك قضى بأنه اذا
كانت النيابة قد اصدرت اذنها بالتجديد بناء على استقرار التحريات
الصادر بناء عليها الاذن الأول والتي لم يؤثر فيها انقضاء الأجل المذكور ،
وكان الحكم قد اثبت فضلا عن ذلك ان الاذن اللاحق قد صدر من النيابة
العامة بناء على ما أثبته ضابط المباحث من ان المجنى عليه قد عاود الاتصال
برجال المباحث مبلغا عن اتفائه مع الطاعن على تسليمه مبلغ الرشوة في
موعد معين ، وكان هذا الاتصال لاحتمالاً على استصدار الاذن الأول الذي
تحققت النيابة من التحريات السابقة عليه ، فان ما يشبه الطاعن حول
بطلان اذن التفتيش - لصدوره بعد انتهاء أجل اذن سابق وعدم استناده
الى ظروف جديدة او تحريات جديدة أجريت بعد انتهاء الأجل المحدد في
الاذن السابق لا يكون له محل . نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام
س ١٨ ، رقم ٧ .

(٢) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة الاحكام س ١ ، رقم ٤٦ .

وقرار الندب ينتهى بتنفيذ الاجراء المنتدب له مأمور الضبط . فهو ينتهى بانتهاى الغرض منه . ومباشرة الاجراء مرة أخرى يعتبر باطلا . فالاذن الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم ينتهى مفعوله بتنفيذ مقتضاه فتمت أجرى مأمور الضبط المنتدب التفتيش فليس له أن يعيده لامية اعتمادا على اذن المذكور (١) .

(د) لمأمور الضبط المنتدب أن يستخدم القوة فى تنفيذ الاجراء موضوع الندب وله أن يستعين فى ذلك بالقوة العسكرية اذ له ذلك فى جميع الأحوال التى يباشر فيها اختصاصه . (م ٦٠ اجراءات) .

(هـ) يجب على مأمور الضبط القضائى أن يحضر محضرا بالاجراء الذى اتدب للقيام به ويثبت فيه كل ما باشره من اجراءات وما تم ضبطه من أشياء (٢) .

(١) وقد قضى بأنه اذا كان التفتيش قد استنفد الغرض منه فان التفتيش اللاحق لذلك يكون مخالفا للقانون . نقض ١٩ يونيو ١٩٦١ ، س ١٢ ، رقم ١٣٦ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على مخالفة هذا الواجب البطلان ويكفى ان تقتنع المحكمة من الادلة المقدمة اليها فى الدعوى بأن التفتيش أجرى ، وانه أسفر عما قيل انه تحصل منه . انظر نقض ٢١ يونيو ١٩٤٣ ، ١٩ مايو ١٩٤١ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، ص ٤٠٩ ، رقم ١٤٢ ، ١٤١ . وانظر ما سبق بيانه بخصوص تحرير المحضر .

الفصل الرابع

التصرف في التهمة بناء على محضر

جمع الاستدلال

١ - تمهيد :

رأينا فيما سبق اختصاصات مأمور الضبط القضائي بالنسبة للاستدلالات باعتبارها الاختصاصات الأصلية ، أما اختصاصه بالتحقيق فهو اختصاص استثنائي سواء استمده مباشرة من القانون كما هو الشأن في أحوال التلبس وغيرها من الأحوال التي أباح له القانون ومباشرة اجراءات التحقيق ، أم استمده من النذب للتحقيق من قبل سلطات التحقيق .

ومأمور الضبط في مباشرته لاختصاصه الأصيل في جمع الاستدلالات يحزر محضرا بذلك وهو ما يطلق عليه محضر جمع الاستدلالات يثبت فيه جميع الاجراءات التي باشرها .

والقاعدة العامة هي أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يتصرف بنفسه في محضر جمع الاستدلالات وانما عليه أن يحيل المحضر للنيابة العامة للتصرف فيه . الا أن المشرع أباح للنائب العام أن يطلب ندب بعض مأموري الضبط للتحقيق ورفع الدعوى في الجنج والمخالفات وكذلك مباشرتها أمام المحكمة . غير أن هذا الاستثناء قاصر على بعض الحالات المحددة بقرار وزير العدل في هذا الشأن .

وخلاف هذا الاستثناء فالقاعدة العامة هي أن النيابة العامة وحدها التي تملك التصرف في محضر جمع الاستدلالات الذي يحزره مأمور الضبط القضائي .

وتصرف النيابة في التهمة بناء على محضر جمع الاستدلالات اما أن يكون برفع الدعوى الى المحكمة واما أن يكون بحفظ الأوراق .

المبحث الأول

رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدالات

- ٢ - القاعدة . ٣ - إجراءات رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدالات . ٤ - الاستقناء عن التكليف بالحضور . ٥ - مشتملات ورقة التكليف بالحضور . ٦ - الأثر المترتب على إعلان ورقة التكليف بالحضور . ٧ - بطلان ورقة التكليف بالحضور . ٨ - آثار بطلان ورقة التكليف بالحضور .

٢ - القاعدة :

أجاز القانون للنيابة العامة أن ترفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدالات وذلك فقط في الجنح والمخالفات ، أما في الجنايات فلا يجوز ذلك وإنما لا بد أن تبشر النيابة العامة التحقيق فيها ولا يجوز إحالتها دون تحقيق منها أو من قاضى التحقيق . وفي هذه الحالة يدخل محضر جمع الاستدالات ضمن أوراق الدعوى ويجوز للمحكمة أن تسند في حكمها الى ما ورد به اذا اطأنت اليه .

وعلى ذلك فرفع الدعوى من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدالات لا يكون الا بالنسبة للجنح والمخالفات فقط .

٣ - إجراءات رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدالات :

تنص المادة ٦١ من قانون الاجراءات على أنه « اذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن ادعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدالات التي سمعت كلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة » .

وعلى ذلك فان رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدالات يكون بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة (١) .

(١) ويراعى بطبيعة الحال القيود التي أوردها المشرع على حرية النيابة العامة في هذا الشأن ويترتب على رفع الدعوى رغم قيام قيد بطلان الاجراء بطلانا مطلقا وعدم اتصال المحكمة بالدعوى ويتعين عليها الحكم بعدم قبولها . قارن نقض ١٨ أبريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٠٧ ، ولا يشترط أن يسبق تكليف المتهم بالحضور أى تحقيق (نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٢ ، س ٤ ، رقم ٣٩) .

غير أنه يلزم أن تقوم النيابة العامة قبل رفع الدعوى بإعطاء الواقعة القيد والوصف القانوني لها مبينة اسم المتهم والمجنى عليه وتاريخ الواقعة ومكان حدوثها .

ويكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح مع مراعاة مواعيد المسافة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

ولا تعتبر الدعوى قد رفعت بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها بل لابد لذلك من اعلان المتهم بالحضور للجلسة في المواعيد السابقة (١) .

غير أنه يجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فإذا حضر المتهم وطلب اعطاء ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد السابق وهو ثلاثة أيام في الجنح ويوم كامل في المخالفات (م ٢٣٣) ، والا تعتبر المحكمة قد أخلت بحقه في الدفاع .

وفي غير حالة التلبس التي يعلن فيها المتهم بغير ميعاد لا تكون المحكمة ملزمة بالتأجيل للدفاع . ولذلك قضى بأن القانون يوجب على كل من الخصوم أن يحضر بالجلسة مستعدا ما دام قد أعلن في الميعاد ، واذن فإذا كانت المتهمة قد أعلنت في الميعاد الذي نص عليه القانون ، فلا يقبل منها القول بأن المحكمة قد أخلت بحقها في الدفاع إذا رأت المحكمة نظر الدعوى ولم تر حاجة الى تأجيلها ولم تمنع المتهمة من أن تبدي كافة أوجه الدفاع (٢) .

وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه ، أو في محل

(١) وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض ان التأشير عن النيابة العامة بتقديم الدعوى الى محكمة لا يعدو أن يكون أمرا إداريا الى قلم كتاب النيابة العامة لإعداد ورقة لتكليف بالحضور ، حتى اذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد إعلانها وفقا للقانون ، فتترتب عليها كافة الآثار القانونية بما في ذلك قطع إجراءات التقادم بوصفها من إجراءات الانهاك . نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٣٧ .

(٢) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٢٦٩ .

اقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية (١) . ويجوز اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة . وإذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم ، سلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر . ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك . (م ٢٣٤) .

ويكون اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه . ويكون اعلان رجال الجيش الى ادارة الجيش . وعلى من يجب تسليم الصورة اليه في الحالتين المذكورتين أن يوقع الأصل بذلك ، وإذا امتنع عن التسليم أو عن التوقيع يحكم عليه من قاضي المواد الجزئية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات وإذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعله شخصيا . (م ٢٣٥ اجراءات) .

٤ - الاستغناء عن التكليف بالحضور :

يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المتهم المحاكمة (٢) . (م ٢٣٢ / ٢) . وفي هذه الحالة اذا طلب التأجيل منحه القاضي أجلا لا يقل عن المدة المحددة للجنح والمخالفات وهي ثلاثة أيام للأولى ويوم كامل للثانية .

وفي الفرض الذي نحن بصدده يكون رفع الدعوى بتوجيه التهمة في الجلسة وقبول المتهم المحاكمة . وإذا لم يقبل المتهم فعلى النيابة العامة أن تكلفه بالحضور بالاجراءات العادية للتكليف بالحضور .

(١) وبناء عليه قضى بأن الأصل في اعلان الأوراق طبقا لقانون المرافعات انها تسلم الى الشخص نفسه أو في موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون متيما معه من اقاربه أو اصهاره ، وبعد استلامهم ورقة الاعلان في هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدخلها باثبات العكس . نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٣٢ .

(٢) وحق توجيه التهمة الى المتهم بالجلسة عند قبوله المحاكمة مقصور على النيابة العامة دون المدعي بالحقوق المدنية . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٠ . مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١٨٤ .

٥ - مشتعلات ورقة التكليف بالحضور :

يجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على التهمة . والمقصود بذلك أن يكون ثابتا بها الواقعة المكونة للجريمة بأركانها القانونية . فلا يكفي البيان الاجمالي بنوع الجريمة كما يجب أن تشتمل بالإضافة الى الواقعة المنسوبة للمتهم مواد القانون المنطبقة والتي تنص على العقوبة (م ٢/٢٣٣) .

٦ - الأثر المترتب على اعلان ورقة التكليف بالحضور .

يترتب على اعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور رفع الدعوى العمومية وخروجها من حوزة النيابة العامة لتدخل في ولاية المحكمة . فلا تملك النيابة العامة بعد ذلك اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو التصرف في الدعوى (١) غير أنه يلاحظ في حالة الاستغناء عن التكليف بالحضور بتوجيه التهمة من النيابة العامة في الجلسة أنه لا تخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة الا اذا قبل المتهم المحاكمة ، فاذا لم يقبل كان للنيابة العامة أن تتصرف في الدعوى كيفما شئت فلها رفعها بالاجراءات العادية وهي باعلان ورقة التكليف بالحضور كما لها أن تحفظ الأوراق اذا رأت محلا لذلك .

٧ - بطلان ورقة التكليف بالحضور :

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بورقة التكليف بالحضور من حيث اعلانها ومشتعلاتها جزاء اجرائي وهو بطلان الورقة . ويترتب على بطلان ورقة التكليف بطلان اجراءات رفع الدعوى . غير أنه يلاحظ أن البطلان هنا

(١) وحتى لو تعلق على المحكمة تحقيق دليل معين فليس لها ان تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها ، وانما على المحكمة ان تندب أحد اعضائها او قاضيا آخر بالتطبيق للمادة ٢٦٧ . انظر نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ص ١٨ ، رقم ١٧٨ . ويترتب على ندب النيابة العامة بطلان الدليل المستمد من التحقيق الذي أجرته بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وان كان يمكن ان يتحول الى اجراء استدلال . انظر ايضا نقض ايطالى ٢٠ أبريل ١٩٥١ وتطبيق فوسكىنى ، المجلة الإيطالية ١٩٥١ ، وتعليق ساباتينى ، المجلة الجنائية ١٩٥١ ، ج ٢ ، ٦٢٤ نقض ايطالى ١٠ فبراير ١٩٥٢ ، ج ٢ ، ٢٦١ .

نسبى لتعلقه بمصلحة الخصوم ويمكن تصحيحه (١) . و يترتب على صفة
البطلان هنا النتائج الآتية :

١ - يسقط الدفع بالبطلان اذا لم يتمسك به المتهم قبل سماع أحد
من الشهود (٢) ، أو اذا أتى باجراء يستفاد منه تنازله عن التمسك به
كما لو تكلم في موضوع الدعوى .

٢ - اذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس
له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وانما له أن يطلب تصحيح
التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء
في سماع الدعوى وفي هذه الحالة تلتزم المحكمة باجابه الى طلبه (م ٣٣٤) .
فمجرد حضور المتهم بنفسه في جلسة المحاكمة يمنعه من التمسك ببطلان
ورقة التكليف بالحضور (٣) . ولذلك قضى بأنه لا يقبل من المتهم أن
يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان اجراء اعلانه الذى صححه
حضور جلسة المحاكمة (٤) .

٣ - يجوز للقاضى أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له
بطلانه (م ٣٣٥) ، كما له اصلاح كل خطأ مادى ورد ورقة التكليف
بالحضور .

٨ - أثر ورقة التكليف بالحضور :

اذا كانت الأخطاء الواردة بورقة التكليف بالحضور لم يمكن تصحيحها
من قبل المحكمة كما أنها لم تصحح بحضور المتهم الجلسة ، فان بطلان الورقة
يترتب عليه عدم اتصال المحكمة بالدعوى وتعتبر الدعوى مازالت في
حوزة النيابة ولها أن ترفعها باجراءات صحيحة عن طريق اعادة التكليف
بالحضور كما أن لها أن تحفظها اذا رأت عدم السير فيها .

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ .

(٢) نقض ١٦ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٦٨ .

نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ٩ رقم ٢٠٤ .

(٣) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٥ ، نقض ١٣ مايو
١٩٥٨ ، س ٩ رقم ١٣٦ .

(٤) نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١١٠ ،

نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ ، س ٩ ، رقم ٢٠٤ ، فبراير ١٩٦٨ سابق الإشارة
اليه .

المبحث الثاني

الأمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات

- ٩ - التعريف به . ١٠ - الطبيعة القانونية لأمر
الحفظ . ١١ - من يملك إصدار أمر الحفظ . ١٢ - الصور
المختلفة لأمر الحفظ . ١٣ - الآثار المترتبة على أمر الحفظ .

٩ - التعريف به :

هو إجراء إداري تصدره النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات بمقتضاه تعديل النيابة عن توجيه اتهام ورفع الدعوى العمومية نظرا لعدم صلاحيتها للمسير فيها .

١٠ - الطبيعة القانونية لأمر الحفظ :

أمر النيابة العامة بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات هو إجراء إداري يصدر منها بوصفها سلطة استدلال وليس بوصفها سلطة تحقيق ، ولذلك فهو يصدر بناء على محضر جمع الاستدلالات . على حين أن الأمر بأن لا وجه يصدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق ومن ثم وجب أن يكون تاليا لإجراء من إجراءات التحقيق بأمرتها النيابة العامة كما سنرى .

وأمر الحفظ هو إجراء إداري (١) وليس إجراء قضائيا نظرا لأنه يصدر دون أن تكون قد حركت الدعوى بإجراء من إجراءات التحقيق . ولا يؤثر في طبيعته هذه أن تكون النيابة العامة قد باشرت إجراء من إجراءات الاستدلال كما لو كانت قد أرسلت الأوراق إلى الشرطة لسؤال شاهد من الشهود أو قام وكيل النيابة بسؤال المتهم على ظهر المحضر دون كاتب . ففي هذه الأحوال تكون إجراءات النيابة العامة هي إجراءات استدلال وليست إجراءات بأمرتها بوصفها سلطة تحقيق (٢) .

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٦٧ ، نقض ١٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩٣ .

(٢) أنظر نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٢١٥ .

والعمرة في طبيعة الأمر هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة العامة منه . أنظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٤٠ .

ويرتب على اعتبار أمر الحفظ ذا طبيعة إدارية وليست قضائية النتائج الآتية :

١ - أنه يجوز العدول عن أمر الحفظ في أية لحظة قبل تصادم الدعوى (١) . كما يجوز العدول منه من ذات وكيل النيابة الذي أصدره حتى دون توافر أسباب جديدة .

٢ - أنه لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية وإنما يجوز التظلم منه لرئيس النيابة أو النائب العام (٢) . ولهؤلاء حق الغائه في أى وقت دون التقيد بمدة معينة على عكس الشأن في الأمر بأن لا وجه . كل ما هنالك أنه يشترط ألا تكون الدعوى قد سقطت بمضى المدة .

٣ - أن صدور الأمر بالحفظ لا يحول دون التجاء المضرور الى رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر . على حين أن ذلك غير جائز في حالة الأمر بأن لا وجه .

٤ - أن الأمر بالحفظ لا يقطع التقادم الا اذا اتخذ في مواجهة المتهم أو أخطر به رسياً . فهو ليس من اجراءات التحقيق أو الانهاك التي تقطع مدة التقادم دون قيد أو شرط وإنما هو اجراء إداري يدخل ضمن اجراءات الاستدلال وهي لا بد أن تتخذ في مواجهة المتهم أو يخطر بها رسياً حتى يسكنها أن تقطع التقادم .

١١ - من يملك اصدار امر الحفظ :

النيابة العامة وحدها هي التي تملك اصدار أمر الحفظ بناء على مخطر جمع الاستدلالات باعتبارها الجهة الوحيدة التي تملك التصرف في

(١) قضى ١٩ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٩٣ .
لرئيس النيابة أو النائب العام مباشرة اختصاصاتهما في الالفاء . وهو لذلك يختلف عن التظلم من القرارات الإدارية . وهذا المبنى الأخير هو ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن الأمر بالحفظ لا يقبل تظلماً أو استئنافاً من المجنى عليه أو المتهم بالحق المدني وكل ما لهما هو الاتجاه الى طريق .

(٢) غير أن جهة التظلم ليس طريقاً للطعن وإنما هو مجرد طلب الادعاء المرفوع في مواد الجنح والمخالفات ، دون غيرها ، إلا في افرقة شروطه .
قضى ١٩ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام من ٧ ، رقم ١٠٩ .

محضر جمع الاستدلالات • ويصدر الأمر من وكيل النيابة أو من مساعد النيابة سواء أكانت الواقعة تحمل شبهة الجناية أو الجنحة أو المخالفة كما قد يصدر من رئيس النيابة المختص أو المحامي العام أو النائب العام (١) •

١٢ - الصور المختلفة لأمر الحفظ :

هناك عدة صور للأمر بالحفظ الصادر من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات تتوقف على الأسباب المتعلقة بالحفظ • ويلاحظ أن المشرع لم يحدد هذه الصور • فهو قد اكتفى فقط بالنص في المادة ٦١ على أنه إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق •

أولاً - الأمر بالحفظ لعدم الجناية :

والمقصود بذلك الأحوال التي تستشف منها النيابة اتقاء أحد الأركان القانونية للجريمة أو انعدام النص التشريعي التجريمي • ويراعى أن المقصود بعدم الجناية هو عدم الجريمة ، كما لو كان الأمر مجرد نزاع مدني لا توافر فيه شروط التجريم •

ومن أمثلة هذا الأمر حالة توافر سبب من أسباب الإباحة أو عدم إطباق نص من النصوص التجريبية على الواقعة • ويدخل تحت هذا النوع من الحفظ أيضا حالة توافر سبب من أسباب انعدام المسؤولية

(١) يجب أن يكون أمر الحفظ صريحا ومدونا بالكتابة ولا يستفاد استنتاجا من تصرفات أو إجراءات أخرى اللهم إلا إذا كانت هذه التصرفات لزوم عنها هذا الحفظ حتما وبطريق اللزوم العقلي • ومثال ذلك التقرير برفع دعوى البلاغ الكاذب فإنه يتضمن حتما حفظ الدعوى ضد المبلغ • أنظر نقض ٧ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد في خمسة وعشرين عاما ، ج ١ ص ٢٨٣ رقم ٧ • أما إذا كانت النيابة لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى بالنسبة لمتهم معين بل كان كل ما صدر منها هو اتهام غيره بارتكاب الجريمة فإن ذلك لا يفيد على وجه اللزوم والقطع حفظ الدعوى بالنسبة له • أنظر نقض ١٥ أبريل ١٩٥٢ ، ١٠ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٢٨٣ ، رقم ٢٦٥ ، وكذلك التاشير بارفاق المحضر بأوراق أخرى محفوظة لا يمنع النيابة من رفع الدعوى بغير حاجة إلى الفائه ، نقض ٦ يونيو ١٩٤١ مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٢٨٣ ، رقم ٨ ، ٢٨ مارس ١٩٤٩ ، ج ١ ، ص ٢٨٣ ، رقم ٩ •

كصغر السن أو المجنون . ذلك أن الأمر بالحفظ لعدم الجناية يجب أن ينصرف ليس فقط الى حالة انعدام النص التجريمى أو توافر سبب من أسباب الإباحة وإنما الى جميع الظروف التى تدخل على أحد أركان الجريمة فتعديها . ومثال ذلك موانع المسؤولية .

ثانيا - الأمر بالحفظ لامتناع العقاب :

وهو يكون فى الأحوال التى يتوافر فيها مانع من موانع العقاب .

ثالثا - الأمر بالحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية :

ويكون فى الأحوال التى يتوافر فيها سبب من أسباب سقوط الدعوى الجنائية سواء أكانت أسبابا عامة كوفاة المتهم أو التقادم أو أسباب خاصة كالتنازل عن الشكوى أو الطلب .

رابعا - الأمر بالحفظ لعدم جواز رفع الدعوى :

وهو يكون فى حالة عدم التقدم بالشكوى أو الطلب فى الأحوال التى يعلق فيها القانون رفعها على ذلك . أو اذا كان المتهم قد أصيب بجنون عقب ارتكاب الجريمة .

خامسا - الأمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة :

ويؤمر به فى حالة ما اذا تبين للنياية العامة أن التهمة غير ثابتة ولا يوجد ما يرجح ادانة المتهم . ويجب لاصدار مثل هذا الأمر أن تكون أدلة البراءة قد ترجحت على أدلة الادانة فلا يكفى مجرد الشك فى ثبوت التهمة . اذ يجب على النياية العامة فى حالة الشك أن تحيل الدعوى الى المحكمة ولا تأمر بالحفظ أو بأن لا وجه الاحيت ترجح فعلا أدلة البراءة على أدلة الادانة . وقاعدة «الشك يفسر لصالح المتهم» هى من القواعد التى تراعى فى المحاكمة أمام قاضى الموضوع ولا تراعى فى الاتهام بمعرفة النياية .

سادسا - الحفظ لعدم معرفة الفاعل :

وهو حيث يكون الفاعل مجهولا لم يكشف عنه ما جمع من الاستدلالات .

سلباً - الأمر بالحفظ لعدم الصحة :

وهو حيث يتبين للنيابة العامة من الأوراق عدم حدوث الواقعة أصلاً ، أى عدم صحة الاتهام المنسوب الى المتهم كما فى حالة الاتهامات الكيدية .

ثامناً - الحفظ لعدم الاهمية :

استقر العرف القضائى على أنه يجوز للنيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق لعدم الاهمية كما استقر أيضاً على جواز ذلك فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

والمفروض فى الحفظ لعدم الاهمية أن الجريمة متوافرة الأركان وثابتة قبل المتهم (١) الا أن النيابة العامة ترى لاعتبارات معينة عدم السير فى الجريمة أو الاكتفاء بالجزاء الادارى الذى وقع أو حرصاً على سلامة الأسرة والروابط العائلية كما لو كان الفاعل يمت بصلة قرابة للمجنى عليه ، أو تصالح المجنى عليه والمتهم .

وقد وجد هذا العرف سنداً له فى مواد قانون الاجراءات الجنائية

(١) والرأى عندنا هو أن الجريمة فى حالة الحفظ لعدم الاهمية وان كانت متوافرة الركن المادى والمعنوى الا أنه ينقصها ركن ثابت وهو ما عبرنا عنه بعدم المشروعية : وهو يختلف عن اصطلاح الفقه على تسميته بالركن الشرعى . وعدم المشروعية بوصفه ركناً فى الجريمة إنما يعبر عن التعارض الشكلى والموضوعى فى الوقت ذاته بين السلوك وبين النص التجريمى والمصلحة التى يحميها . فحيث يضر السلوك بالمصلحة التى حماها المشرع بالنص التجريمى يتوافر الركن الذى نحن بصدده . اما حيث لا يضر السلوك بتلك المصلحة والتى من أجلها وضع النص التجريمى فلا يتوافر عدم المشروعية وبالتالي لا يكون الفعل جريمة حتى ولو كان هناك تعارض شكلى بينه وبين النص التشريعى . ولذلك ففى الحفظ لعدم الاهمية بنعدم هذا الركن ويبقى فقط التعارض الشكلى بين السلوك والنص انظر أكثر تفصيلاً ، مذكراتنا فى جرائم الاموال العامة ، المركز القومى للبحوث الجنائية ، ١٩٦٦ - ١٧ ص ٤ وما بعدها . وبحسبنا فى جرائم الموظفين ضد الادارة العامة فى ضوء المنهج العلمى ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٩ ، ص ١٢٥ وما بعدها ، هامش (١) ص ١٣٦ .

التي جاءت مطلقة بالنسبة لأمر الحفظ والأمر بأن لا وجه فيما يتعلق بالنيابة العامة . فالمادة ٦١ اجراءات تنص على أنه اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق . كما تنص المادة ٢٠٩ على أنه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . على حين أن المشرع حدد أسباب الأمر بعدم وجود وجه بالنسبة لقاضي التحقيق في أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية .

وهذا الحق المقرر عرفا للنيابة العامة لا شك أنه خطير . غير أنه يجد تبريرا له في أن النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى العمومية وتهدف جميع تصرفاتها الى حماية المصالح الاجتماعية . ولذلك فاذا كانت المصلحة الاجتماعية ذاتها تقضى بالتفاضي عن الواقعة فلا مانع من أن تصدر النيابة أمرا بحفظ الأوراق أو بعدم وجود لاقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية .

ويلاحظ أنه في جميع الأحوال التي يصدر فيها الأمر بالحفظ ليس ضروريا أن يدون وكيل النيابة لأمره أسبابا قانونية أو موضوعية على عكس الحال بالنسبة للأوامر بأن لا وجه التي تصدر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة . ذلك أن مجرد صدور الأمر يفيد بأن النيابة العامة رأت عدم البت في الواقعة بوصفها سلطة تحقيق (١) .

١٢ - الآثار المترتبة على أمر الحفظ :

اذا كان أمر الحفظ اجراء اداريا وليس قضائيا فهو لا يكتسب أية حجية كما رأينا ويجوز التأويل في أي وقت قبل انقضاء المدة المقررة للمتقادم (٢) . كما أنه لا يمكن أن يضر بحق المضرور من الجريمة أو بحق المجنى عليه . ذلك أنه لا يحول دون الالتجاء الى رفع الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر (٣) .

(١) انظر نقض اول فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، ٢٨٥ .
رقم ١٦ .
(٢) نقض ١٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٣ .
(٣) نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ١٠٩ .

ومن أجل ذلك أوجب المشرع في المادة ٦٢ اعلان أمر الحفظ بكتاب مسجل الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية والى الشاكي ولو لم يدع بحقوق مدنية . واذا توفى أحدهم كان الاعلان لورثته جملة في محل اقامته .

والحكمة من هذا الاعلان هو اخطارهم بمصير الواقعة حتى يمكنهم الادعاء المباشر أو رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية اذا لم يكن في الامكان رفع الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، اذ أن هذا الأمر لا يقبل الطعن بأى طريق قضائى أو ادارى (١) .

وبطبيعة الحال يجوز لهؤلاء التظلم من أمر الحفظ الى رؤساء العضو الذى أصدر أمر الحفظ . وهذا التظلم ليس طريقا من طرق الطعن فى الأمر وانما هو مجرد شكوى من الأمر ، كما سبق أن بينا .

كما أن الحفظ ليست له أية حجية أمام القضاء الجنائى أو المدنى على عكس الحال بالنسبة للأمر بأن لا وجه فسنرى أن له حجية أمام القضاء الجنائى . ولذلك حكم بأن للمحكمة حين تنظر دعوى البلاغ الكاذب أن لا تنقيد بأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة لعدم معرفة الفاعل ، بل عليها أن تفصل فى الدعوى المطروحة أمامها بحسب ما ينتهى اليه تحقيقها ذلك أن حجية هذا الأمر مؤقتة فى شأن العودة الى التحقيق ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن حول حجية هذا الأمر وتنقيد المحكمة به من حيث كذب البلاغ ونية الاضرار لا يكون له محل (٢) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن اعلان المجنى عليه بأمر الحفظ هو اجراء قصد به اخطاره بما تم فى شكواه ليكون على بينة من التصرف الحاصل فيها ، ولم يترتب القانون عليه أى اثر بل لم يقيد به بأجل معين . نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ سابق الإشارة اليه .

(٢) نقض ٤ فبراير ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ . رقم ١٥ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٢٨٧ ، رقم ٢٩ حيث قضت بأن سبق صدور أمر من النيابة بحفظ شكوى عن واقعة لعدم استطاعة الشاكي اثباتها لا يمنع المحكمة من أن تعتبر الواقعة صحيحة وترتب عليها حكمها ما دامت قد اقتنعت بصحتها من الأدلة التى اوضحت فى حكمها ، فان أمر الحفظ الصادر من النيابة لا حجية له على المحكمة من هذه الناحية .

الباب الثالث

في

التحقيق الابتدائي

تمهيد :

إذا كانت الدعوى الجنائية يمكن أن ترفع في الجench والمخالفات بناء على محضر جمع الاستدلالات دون اجراء تحقيق قضائي من النيابة العامة فان الأمر يكون خلاف ذلك بالنسبة للجنايات التي أوجب القانون بصدها ضرورة اجراء تحقيق من قبل سلطات التحقيق المتمثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق . كما أن للنيابة العامة في الجench فضلا عن الجنايات أن تقوم باجراء تحقيق قضائي أو تطلب ندب مستشار للتحقيق ، وذلك اذا رأت أن محضر جمع الاستدلالات غير كاف لثبوت وقوع الجريمة ونسبتها اليه فاعلها ، أو كانت الجench تتطلب اجراء تحقيقات طويلة ومعقدة .

ونظرا لأن التحقيق الابتدائي يتضمن القيام باجراءات تتسم بالقهر والجبر بغية الوصول الى الحقيقة فقد كفله المشرع بضمانات معينة ينبغي مراعاتها حتى لا تهدر الحريات الفردية دون مقتضى . ومن أجل هذه الضمانات ذاتها أوجب المشرع ضرورة التحقيق الابتدائي قبل احالة الدعوى الى محكمة الجنايات . وبطلان هذه المرحلة يؤدي الى بطلان اجراءات رفعها لانعدام أحد شروط رفعها وبالتالي قد يترتب عليه الحكم بعدم قبولها .

ونظرا لاطاحة التحقيق الابتدائي بضمانات متعددة فان المحكمة كثيرا ما تستند اليه في حكمها وتعول على الدليل المستمد منه .

ومنتاول في دراستنا للتحقيق الابتدائي الموضوعات الآتية :

- ١ - التعرف بالتحقيق الابتدائي وبيان خصائصه .
- ٢ - اجراءات التحقيق الابتدائي .
- ٣ - التصرف في التحقيق الابتدائي .
- ٤ - الطعن في أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي .
- ٥ - مستشار الاحالة .

المبحث الأول

التعريف بالتحقيق الابتدائي وبيان خصائصه

المبحث الأول

التعريف بالتحقيق الابتدائي

١ - العناصر التي يقوم عليها . أولا : طبيعة الاجراء والغاية منه . ٢ - ثانيا : المختص بالتحقيق الابتدائي . ثالثا : الشكل القانوني للتحقيق الابتدائي .

١ - العناصر التي يقوم عليها :

يقصد بالتحقيق الابتدائي مجموعة الاجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة .

ومن هذا التعريف يتضح أن التحقيق الابتدائي يتحدد بعناصر ثلاثة : الاول يتعلق بطبيعة الاجراء والغاية منه والثاني بالسلطة التي أصدرته والثالث بالشكل الذي روعي في الاجراء .

اولا - طبيعة الاجراء والغاية منه :

ان اجراءات التحقيق الابتدائي تتميز بطبيعة خاصة وهي كونها ذات طبيعة قضائية وليست ادارية . وتحرك الدعوى العمومية بأول اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي (١) . على عكس الحال بالنسبة لاجراءات الاستدلال فهي لا تتسم بهذه الصفة ولا تحرك بها الدعوى العمومية (٢) .

(١) انظر نقض ٤ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٨ .

(٢) ولذلك فان القيود الواردة على تحريك الدعوى لا تنصرف اليها .

انظر نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٨ .

وان كان يجوز رفعها بناء عليها . وفي هذه الحالة الأخيرة يندمج تحريك الدعوى ورفعها فى اجراء واحد وهو تكليف المتهم بالحضور كما سبق أن رأينا .

والطبيعة القضائية لا يكتسبها اجراء التحقيق بمجرد توافر تلك الصفة فيمن باشره ، فقد رأينا أن النيابة العامة يمكنها أن تبشر اجراءات الاستدلال . ومن ناحية أخرى يمكن أن يباشر اجراء التحقيق مأمور الضبط القضائي وهو ليست له هذه الصفة . وانما يقصد بالطبيعة القضائية صفة الحيلة ومكنة تقييم الدليل المستمد منه تقييما سليما يستند الى الواقع . ومن أجل ذلك ميز القانون هذه الاجراءات بصفة القسر والقهر فى مباشرتها كى تفيد فى كشف الحقيقة وخصها بخصائص معينة .

غير أنه لا يكفي لكي يعتبر الاجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي أن يكون متسا بالطبيعة القضائية ، بل يلزم أن يكون قد اتخذ بقصد خاص وهو تمحيص أدلة الجريمة وأدلة نسبتها الى فاعلها . بمعنى أن يتعين أن يكون الاجراء الذى بوشر من شأنه أن يفيد فى كشف الحقيقة سواء بالإيجاب أو بالسلب (١) .

وهذه الغاية الخاصة لاجراء التحقيق هي التى تميزه عن أوامر التحقيق القضائية والادارية .

فاجراءات التحقيق تميز عن أوامر التحقيق القضائية التى تصدر من سلطات التحقيق بوصفها سلطة فصل فى النزاع وليس بوصفها سلطة تحقيق . ومثال تلك الأوامر أوامر الافراج بناء على طلب الافراج المقدم من المتهم وأوامر رد الأشياء المضبوطة وأوامر التصرف فى التحقيق بالاخالة أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . فجميع هذه الأوامر لا تعتبر من اجراءات التحقيق باعتبار أنها تبشر بهدف خاص مختلف عن تمحيص الأدلة ونسبتها الى المتهم .

(١) انظر احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ .

كما تتميز إجراءات التحقيق عن الأوامر الإدارية التي تصدرها النيابة العامة بقصد تنظيم العمل وإدارة التحقيق. ومثال ذلك أوامر تأجيل التحقيق إدارياً ، أو إصدارها بوصفها بسلطة استدلال كلوامر إحالة البلاغات والشكاوى الى الشرطة لفحصها (١) وكذلك أوامر الحفظ الإدارى بناء على محضر جمع الاستدلالات (٢) .

ولا شك في أن جميع الإجراءات الاحتياطية التي تتخذ ضد المتهم كالأمر بالقبض والتفتيش وأمر الحبس الاحتياطي كلها تدخل في إجراءات التحقيق باعتبار أن الغاية منها دائماً هي الوصول الى الحقيقة بتحصيل الأدلة واستظهار مدى نسبة الجريمة الى المتهم . وهي جميعها تصدر من سلطة التحقيق ليس بوصفها سلطة فصل في نزاع وانما بوصفها سلطة تحقيق ترمى الى غاية واحدة وهي التثبت من وقوع الجريمة وفحص أدلة الثبوت قبل فاعلها .

٢ - ثانياً : المختص بالتحقيق :

يتميز التحقيق الابتدائي عن غيره من إجراءات الدعوى في مراحلها المختلفة بالسلطة التي تباشره ، وهي سلطة التحقيق . وقد حدد المشرع الى جانب سلطة التحقيق الأصلية وهي النيابة العامة بعض الأشخاص الآخرين منهم النائب له الصفة القضائية ومنهم من لم يمت له هذه الصفة على الإطلاق .

فإجراءات التحقيق الابتدائي تباشرها كقاعدة ، النيابة العامة . غير أن للمشرع أباح لها أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية بطلب قاض للتحقيق في مواد الجنايات والجناح . كذلك يجوز لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف نائب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون المستشار المنتدب هو المختص دون غيره بمباشرة التحقيق

(١) ولذلك لا يتوجب على مثل تلك الإجراءات تحريك الدعوى وبالتالي يكون الأمر بعدم السير فيها هو دائماً امر بالحفظ وليس بان لا وجه لأهمية الدعوى .

(٢) ومن أجل ذلك لا تتمتع بأية حجية .

من وقت مباشرته العمل . كما صرح أيضا للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب نذب قاضٍ للتحقيق أو مستشار التحقيق وذلك بوصفها سلطة تحقيق لا سلطة حكم . كما منح المشرع القاضي الجزئي اختصاصا بالنسبة لبعض اجراءات التحقيق .

وعلى ذلك فاجراءات التحقيق الابتدائي يجب أن تتحدد أيضا فضلا عن طبيعتها والغاية منها بالسلطة التي أصدرتها أو بإشرتها وفقا لما خوله لها القانون أما اصلا أو استثناء .

٣ - ثالثا : الشكل القانوني للتحقيق الابتدائي :

ميز القانون اجراءات التحقيق الابتدائي بخصائص معينة ينبغي مراعاتها لاعتبار الاجراء من اجراءات التحقيق . ويترتب على مخالفة هذا الشكل اعتبار الاجراء من اجراءات الاستدلال وليس من اجراءات التحقيق . فقد استلزم المشرع في التحقيق الابتدائي التدوين وكذلك وجوب تحرير المحضر بمعرفة كاتب التحقيق وكذلك السرية وغير ذلك من لأشكال القانونية اللازمة لصحة الاجراء باعتباره تحقيقا . فمثلا اذا قام وكيل النيابة بسؤال المتهم دون كاتب وانما حرر المحضر بخطه فان هذا لا يعتبر استجوابا وانما مجرد سماع أقوال لا يبيح ما يترتب على الاستجواب من آثار . كذلك سماع الشاهد دون تحليفه اليمين يجعل شهادته على سبيل الاستدلال وليست دليلا مستندا من اجراء تحقيق معين وهو شهادة الشهود (١) .

فالتحقيق الابتدائي لا بد أن تراعى في اجراءاته ما نص عليه المشرع من أشكال معينة والا فقد نال كاد . من اجراءات التحقيق . كما يمتنع

(١) وهذا هو ما عساه محكمة النقض حين قضت بأنه لا يترتب على عدم مراعاة هذه الاشكال القانونية بطلان ما يتخذه وكيل النيابة من اجراءات في حالة الاستمجال وقبل ان يحضر كاتب التحقيق . ذلك أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق في اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون نسائر رجال الضبطية القضائية من اثبات ما يرى الحال داعية لإثباته بنفسه ، نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ص ٣٢٣ ، رقم ٤ .

مراعاة هذه الأشكال حتى ولو كان الذى يباشر التحقيق مأمور الضبط القضائى استثناء . فانتداب مأمور الضبط لسؤال شاهد مثلا لابد أن يحلفه اليمين قبل سماع شهادته حتى يمكن اعتبار الاجراء من اجراءات التحقيق والا اعتبر من اجراءات الاستدلال . كذلك يجب فى هذه الحالة أن يقوم مأمور الضبط بتدوين المحضر بمعرفة كاتب التحقيق كما سبق أن فصلنا .

ومتى توافرت العناصر الثلاثة السابقة ، اعتبر الاجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى وترتب عليه جميع الآثار القانونية لاجراءات التحقيق ومثالها قطع التقادم . أما اذا تخلف أحد هذه العناصر كان الاجراء من اجراءات الاستدلال التى لا تقطع التقادم الا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها رسميا .

المبحث الثانى

فى

خصائص التحقيق الابتدائى

- ١ - أولا : حياد المحقق . ٢ - ندب قاضٍ للتحقيق .
- ٣ - ندب مستشار للتحقيق . ٤ - اختصاص القاضى الجزئى ببعض اجراءات التحقيق . ٥ - ثانيا : سرية التحقيق : السرية الخارجية والسرية الداخلية . ٦ - جزاء مخالفة علانية التحقيق بالنسبة للخصوم . ٧ - الحماية الجنائية لاسرار التحقيق . ٨ - ثالثا : التدخل المحدود للدفاع . ٩ - حدود تدخل الدفاع . ١٠ - حقوق الدفاع أثناء التحقيق . ١١ - رابعا : تدوين التحقيق الابتدائى . ١٢ - جواز انتداب كاتب للتحقيق غير الكاتب الاصلى . ١٣ - البيانات اللازمة تدوينها بالمحضر .

يتميز التحقيق الابتدائى عن غيره من اجراءات الدعوى فى مراحلها المختلفة بخصائص أربع :

- ١ - حياد المحقق . ٢ - سرية التحقيق . ٣ - التدخل المحدود للدفاع . ٤ - تدوين التحقيق .

١ - أولا : حيد الحق :

ظرا لأهمية التحقيق الابتدائي وما تتسم اجراءاته به من صفات القسر والحد من حرية الأفراد وما قد يترتب عليه من نتائج تفيد ثبوت الاتهام ، فقد روعي في الشخص القائم به صفة الحيادة المطلقة . وهذه الصفة هي التي تضمن العناية بأدلة الاتهام وتحقيق دفاع المتهم في الوقت ذاته دون أن تطغى احداها على الأخرى ، تحقيقا للعدالة وبغية الوصول الى الحقيقة . ومن أجل ذلك درجت تشريعات الكثير من الدول الى الفصل بين سلطة التحقيق وبين سلطة الاتهام وتحويل الأولى لقاضي التحقيق وقصر الثانية على النيابة العامة (١) . غير أنه حتى في الأنظمة التي تأخذ بنظام النيابة العامة كسلطة تحقيق . كما هو الحال في التشريع المصري ، فإنه يراعى دائما الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق وبين وظيفتها كسلطة اتهام . ويتعين على النيابة العامة في اجرائها للتحقيق أن تلتزم الحيادة التامة بين أدلة الاتهام وأدلة الدفاع ، ولا يجب أن تتأثر بوظيفتها كسلطة اتهام في قيامها بالتحقيق والا ترتب على ذلك بطلان ما اتخذته من اجراءات (٢) . ومن أجل ذلك يمتنع على النيابة العامة أن توجه أسئلة ايجابية للمتهم أو أن تتخذ ضده من وسائل العنف والاكراه المادى أو المعنوى ما يحصله على أن يعترف أو أن يأتي بأدلة قد تدينه (٣) . فالنيابة بوصفها سلطة تحقيق يجب أن تلتزم جانب الحيادة التامة . حتى اذا ما انتهت من تحقيقها فلها أن تقيم الأدلة الواردة بالتحقيق من حيث الثبوت وعدمه فاذا ترجحت لديها أدلة الثبوت أحالت الدعوى الى المحكمة حيث تبدأ وظيفتها الثانية وهي وظيفة الاتهام . أما قبل ذلك فلا يجوز لمعضو النيابة

(١) ميرل - فيتي ، المرجع السابق ، ص ٨٩٧ وما بعدها .

(٢) وحتى في الأنظمة التي تفصل بين تحقيق النيابة وتحقيق القاضي هناك من يؤيد وحدة الطبيعة القانونية لكلا النوعين من التحقيق على اساس وظيفة المتوسطة بالنيابة العامة . قارن في هذا ليونى ، ج ٢ ، ص ٩ ، بروتشيللى ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠ وما بعدها .

(٣) انظر نقض ايطالى ، دائرة أولى ، ١٠ نوفمبر ١٩٤٨ ، العدالة الجنائية ٤٩ ، ج ٣ ، ٢٢ مايو ١٩٥٩ ، المجلة الجنائية ١٩٦٠ ، ج ١ ،

المحقق أن يأتي بأجراء يتأثر فيه بوظيفته في الاتهام والا ترتب على ذلك عدم الأخذ بالدليل المستمد من اجراء التحقيق . ذلك أن الوصول الى الحقيقة يجب أن يتم في اطار مبدأ الشرعية أى أن يكون بالشكل الذى رسمه القانون وفى اطاره .

٢ - ندب قاضى للتحقيق :

القاعدة العامة فى التشريع المصرى هى أن النيابة العامة تجمع بين وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام سواء فى الجنح أم فى الجنايات . وإذا كانت النيابة العامة فى مباشرتها لسلطة التحقيق تلتزم الحيطة المطلقة باعتبارها خصيصة أساسية للتحقيق الابتدائى ، فإن هذه الخصيصة تبدو أكثر وضوحا اذا باشرت التحقيق جهة أخرى خلاف النيابة العامة تختص فقط بأجراء التحقيق ولا تجمع بينه وبين الاتهام . ومن أجل ذلك أجاز المشرع أن يتولى التحقيق الابتدائى قاضى للتحقيق أو مستشار للتحقيق سواء فى الجنايات أم فى الجنح .

واختصاص قاضى التحقيق بتحقيق الجنح والجنايات قد يكون بناء على طلب النيابة العامة ، اذا ما رأت أن ظروف الواقعة قد تستدعى تفرغا للمحقق نظرا لتشعبها أو أن النيابة العامة ترى من الملاءمة عدم قيامها هى بالتحقيق لظروف الواقعة الخاصة . وفى هذه الأحوال تطلب النيابة العامة من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضى للتحقيق . وسواء كان ذلك قبل بدئها فى التحقيق أو بعده . ويتمين فى حالة الطلب أن يستجيب رئيس المحكمة ويندب قاضيا لأجراء التحقيق . ومتى أحيلت الأوراق الى قاضى التحقيق كان هو المختص دون غيره بمباشرة اجراءات التحقيق .

كما أجاز القانون للمتهم والمدعى المدنى طلب ندب قاضى للتحقيق . اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (٢/٦٤) . ويكون ذلك اذا رأى المتهم أو المدعى المدنى أن الظروف الخاصة بالجريمة تبرر عدم قيام النيابة العامة بمباشرة التحقيق . ويقدم الطلب فى هذه

الحالة الى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها أما الجريمة واما مكان ضبط المتهم أو كان بها محل اقامة .

وينظر رئيس المحكمة المختصة في طلب المتهم ويصدر قراره بعد سماع أقوال النيابة العامة . ويكون القرار الصادر في الطلب غير قابل للطعن فيه (م ٢/٦٤) . فاذا كانت هناك مبررات جدية لنذب قاض التحقيق أصدر رئيس المحكمة قرارا بنذب أحد قضاة المحكمة الابتدائية والا رفض الطلب . وتستمر النيابة العامة في مباشرة التحقيق الى أن يباشره القاضي المندوب .

ومفاد ما تقدم أن نذب قاض التحقيق قد يكون وجوبيا أو ملزما وقد يكون غير ملزم . يكون وجوبيا في حالة ما اذا تقدمت النيابة العامة بالطلب . ويكون غير ملزم في حالة ما اذا كان المتقدم بالطلب هو المتهم أو المدعى المدني .

وبين أيضا ما تقدم أن قاض التحقيق ليس قاضيا ثابتا بالمحكمة الابتدائية وانما يتعين نذبه في كل حالة يتقدم فيها طلب الى رئيس المحكمة . وان كان هذا لا يمنع بطبيعة الحال من توزيع الاختصاص بالتحقيق على أحد قضاة المحكمة الابتدائية أثناء توزيع العمل بتلك المحكمة ، انما يلزم أيضا أن يصدر قرار نذب من رئيس المحكمة بالنسبة لكل طلب تقدم به النيابة العامة أو يتقدم به المتهم في جناية ويجاب الى طلبه .

والأصل أن قاض التحقيق لا يجوز له مباشرة التحقيق الا بناء على إحالتها اليه وفقا للقانون (م ٦٧) . ولذلك فان ولايته عينية بمعنى أنه ليس له مباشرة التحقيق الا في نطاق الجريمة المعينة التي طلب منه تحقيقها ، دون أن يتعدى ذلك الى وقائع أخرى ما لم تكن الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة (١) .

ويختص قاض التحقيق بالجريمة التي أحيلت اليه دون غيره . ويترتب

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٢١٨ .

على ذلك نتائج متعددة • فلا يجوز النيابة العامة أن تسحب الدعوى وتباشر هي التحقيق فيها • كما يتمتع عليها أن تباشر أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها ، الا اذا كان قاضى التحقيق قد كلفها بذلك بناء على نص المادة ٧٠ اجراءات • اذ بمقتضى هذا النص يجوز لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بالقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم •

ولا يجوز للنيابة العامة اذا ما أحيات الدعوى الى قاضى التحقيق أن ترفع الدعوى الجنائية الى المحكمة والا قضى بعدم قبولها • كما أنه لا يجوز أيضا للمضروور من الجريمة أن يرفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر طالما أن الدعوى ما زالت فى حوزة قاضى التحقيق • اذ أنه هو الذى يتصرف فى التحقيق وحده بعد الانتهاء منه • ولذلك اذا أصدر قاضى التحقيق قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فيكون هو وحده المختص بالتحقيق والغاء القرار بأن لا وجه اذا ما ظهرت أدلة جديدة ، ويتولى هو وحده تقدير قيمة هذه الأدلة فى الغاء أو عدم الغاء القرار •

٣ - ندب مستشار للتحقيق :

ضمانا لمبدأ الحيادة وتاكيدا له أجاز المشرع ندب مستشار للتحقيق وذلك اذا ما توافرت فى الواقعة ظروف خاصة تجعل من الملائم أن يتولى التحقيق مستشار بمحكمة الاستئناف بدلا من النيابة العامة أو بدلا من اقتداب قاض للتحقيق •

وفى هذه الحالة يقدم طلب الندب من وزير العدل ويصدر بالندب قرار من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف (م ٦٥) •

وندب المستشار للتحقيق قد يكون بصد جناية أو جنحة ، كما قد يكون لتحقيق عدة جرائم من نوع معين • ويكون اختصاصه بالتحقيق عينا أى يتحدد بالجريمة أو بالجرائم التى ندب من أجل تحقيقها ولا يمتداه الى وقائع أخرى اللهم الا اذا كانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة •

ومتى تم التلب من الجمعية العامة للمحكمة ، كان المستشار وحده هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق والتصرف فيه . ويترتب على ذلك ذات النتائج المترتبة على تلب قاضي التحقيق من حيث تقييد سلطة النيابة العامة في سحب الدعوى أو رفعها أو التصرف فيها . كما لا يجوز أيضا للمدعى المدني الالتجاء الى رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر . ومنح القانون لمستشار التحقيق المتلب جميع الاختصاصات المخولة في القانون لمحكمة الجناح المستأنفة منقعدة في غرفة المشورة ورأى نص على ذلك في المادة ١٧٠ الملغاة دون أن يأتي بنص بديل .

٤ - اختصاص القاضي الجزئي ببعض إجراءات التحقيق :

من ضمانات التحقيق الابتدائي التي نص عليها المشرع تأكيداً لمبدأ الحيادة في المحقق هو أنه أورد قيداً على حرية النيابة العامة يتمثل في عدم مباشرة بعض إجراءات التحقيق الا بعد الحصول على اذن من جهة قضائية لا تجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام . وهذه الجهة هي القاضي الجزئي المختص وفقاً لقواعد الاختصاص السابقة .

أما الأحوال التي يلزم فيها للنيابة العامة الحصول على اذن من القاضي الجزئي لمباشرة بعض إجراءات التحقيق فقد نصت عليها المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات . وهذه الأحوال :

- ١ - تفتيش غير المتهمين أو تفتيش منازل غير المتهمين .
- ٢ - ضبط كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد ، وكذلك ضبط التلغرافات لدى مكتب التلغراف .
- ٣ - مراقبة المحادثات التليفونية .

ففي جميع هذه الأحوال لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر أي إجراء من هذه الإجراءات الا بعد استئذان القاضي الجزئي ، والا وقع الإجراء باطلاً . والبطال هنا غير متعلق بالنظام العام لتعلقه بمصلحة الخصوم وقد منح المشرع النيابة العامة اختصاصات قاضي التحقيق في تحقيقها للجنايات الخاصة بأمن الدولة الداخلي والخارجي .

ويلاحظ أن سلطة القاضي الجزئي هنا محدودة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه . وللنيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو أن تنتدب لذلك أحد مأموري الضبط القضائي . انما ليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي اذ أنه لا ولاية له للقيام بالعمل وانما كل ما يملكه هو اصدار الاذن . ولذلك اذا صدر الاذن بمراقبة التليفون وقام الضابط الذي أجرى التحريات بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فان ما قام به من المراقبة والتفتيش يكون باطلا (١) .

والاذن يصدر من القاضي الجزئي بعد اطلأعه على الأوراق ، وبعد سماع أقوال الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو ضبط الخطابات والرسائل والأوراق لديه أو مراقبة المحادثات المتعلقة به ، اذا رأى لزوما لذلك . ويجوز له اصدار الاذن دون سماع هؤلاء ولمجرد الاطلاع على الأوراق .

وجدير بالذكر أنه في حالة مباشرة التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق فيمكنهما مباشرة اجراءات التحقيق السابقة دون اذن من القاضي الجزئي . اذ أن هذا الاذن مقصور فقط على حالة مباشرة النيابة للتحقيق .

وعلى ذلك فقد نصت المادة ٩٥ مكررا على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية المختصة بوضع الأجهزة التليفونية تحت الرقابة بناء على شكوى المجنى عليه وتقرير مدير التلغرافات والتليفونات ، اذا قامت دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا قد استعان قى ارتكابها بجهاز تليفوني معين . ونرى أن هذا النص يفيد اختصاص قاضي التحقيق انما لا يسرى بالنسبة للأحوال التي يباشر فيها التحقيق بمعرفة مستشار التحقيق .

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٢٧ .
وراجع ما سيجريه بعد في الفصل الثاني من هذا الباب .

• - ثانيا : سرية التحقيق :

إذا كانت العلانية في مباشرة الاجراء هي من الضمانات التي تكفل حيدة مباشرة الاجراء وتطبيقه السليم للقانون ، وتضفي في الوقت ذاته الاطمئنان في نفوس المخاطبين بأحكام القانون وترضى شعورهم بالعدالة ، فان هذه العلانية في مجال التحقيق الابتدائي وان حققت هذه المنافع الا انه قد تنتج عنها أضرار تفوق منافعها . وهذه الأضرار قد تتعلق بشخص المتهم ذاته وما يلقيه من تشهير على حين قد ينتهي التحقيق باظهار عدم صحة التهمة المنسوبة اليه ، كما قد تتعلق بالمصلحة العامة في تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة ، وذلك بتسكين الجناة الذين لم يتناولهم التحقيق بعد من معرفة ما سيتخذ من اجراءات فيعبدوا الى اضاءة الآثار التي تفيد في كشف الحقيقة ، كما أن هذه العلانية قد تؤثر أيضا على أقوال الشهود الذين لم يسمعوها بعد في التحقيقات ، مع ما في كل ذلك من مضار تؤثر على الغاية من التحقيق الابتدائي وهي الوصول الى الحقيقة المتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها .

وهن أجل ذلك درجت التشريعات على الأخذ ببدا سرية التحقيق الابتدائي سواء أكان يياشر من النيابة العامة كسلطة تحقيق أم كان يياشر بمعرفة قاضي أو مستشار التحقيق .

غير أن هذه السرية ليست مطلقة . ويجب لمعرفة حدود هذه السرية التفرقة بين السرية الداخلية للتحقيق أو المتعلقة بالخصوم وبين السرية الخارجية .

١ - السرية الخارجية : وهي الخاصة بالجمهور . وهنا نجد مبدأ السرية يجب أن يراعى مراعاة تامة . فالتحقيق الابتدائي لا يجوز أن يكون علنيا بالنسبة للجمهور كما هو الشأن بالنسبة للمحاكمة . ذلك أن عدم مراعاة هذه السرية العامة تترتب عليه أضرار جسام سواء بالنسبة للمتهم أم بالنسبة للمصلحة العامة التي يهدف التحقيق الى تحقيقها وهي اكشف الحقيقة .

ومن أجل هذه الاعتبارات نص المشرع على حظر انشاء اجراءات التحقيق وما تسفر عنه من نتائج . فللمادة ٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية اعتبرت اجراءات التحقيق ذاتها وكذلك النتائج التي تسفر عنها من الأسرار وأوجبت على المحقق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها . ويترتب على الافشاء تطبيق المادة ٣١٠ من قانون العقوبات الخاصة بافشاء الأسرار (١) .

ويظل هذا الحظر قائما والسرية العامة قائمة الى أن ينتهى التحقيق الابتدائي بتصرف سلطة التحقيق في الدعوى (٢) . وإذا حدث وأعيدت اجراءات التحقيق مرة أخرى بناء على ظهور أدلة جديدة في حالة الأمر بأن لا وجه ، عادت السرية العامة من جديد .

غير أن مباشرة اجراء التحقيق في حضور رجال الضبط القضائي لا يوجب هذه الاجراءات ، اذ أن مأموري الضبط القضائي يعتبرون من مساعدي أعضاء النيابة العامة ولا يمنع من مباشرة الاجراء في حضورهم مع التزامهم في الوقت ذاته بعدم افشاء أسرار اجراءات التحقيق أو ما تسفر عنه من نتائج . كما أن هذا الحضور لا يؤثر على صحة اجراء

(١) وينبغي هنا التفرقة بين مخالفة واجب السرية والذي يشكل جريمة افشاء الأسرار المنصوص عليها بالمادة ٣١٠ عقوبات وهي من الجرائم الخاصة التي تتطلب في فاعلها صفة معينة كمناصر مكون للجريمة في ركنها المادي ، وبين النهي التشريعي عن افعال الاذاعة أو النشر أو أي طريق آخر من طرق العلانية والتي تشكل الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٩ عقوبات ، ويمكن أن ترتكب من أي شخص كان . فالواقعة المكونة للركن المادي في الجريمتين مختلفة ومن ثم فيمكن أن يتعددا فيما بينهما .
قارن أيضا ببابيا ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٢) غير انه لا يكفي صدور أمر التصرف بل يلزم التصرف الفعلي وذلك باحالة الأوراق الى الجهة المختصة . انظر نقض ايطالي ٩ يوليو ١٩٥١ ، دائرة ثالثة ، المدالة الجنائية ، ج ٣ ، ١٦ مع تطبيق ساباتيوني .

التحقيق حتى ولو كان هذا الإجراء هو الاستجواب ظاهراً أن حرية المدافع قد كُلفت بكافة الفضاءات المقررة للتحقيق (١) .

ويلاحظ أن السرية الخارجية للتحقيق الابتدائي أي عدم علانيته بالنسبة للجمهور هي من خصائص التحقيق الابتدائي وليست شكلاً جوهرياً لإجراءاته . ويترتب على ذلك أن مخالفتها لا تؤدي إلى بطلان الإجراء . غير أن عدم بطلان الإجراء لا يمنع من إمكان تقييم النتائج التي يسفر عنها من قبل محكمة الموضوع إذا كانت العلانية قد أثرت على ذات الإجراء . ومثال ذلك سماع شهادة إذا ما استبان لها أنه العلانية قد أثرت في الشهادة .

٢ = سرية التحقيق الداخلية :

إذا كانت القاعدة في التحقيق الابتدائي هي السرية الخارجية بمعنى أنه لا يجوز للجمهور أن يحضر إجراءات التحقيق ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للسرية الداخلية أي سرية التحقيق بالنسبة للخصوم .

وإذا كانت هناك بعض التشريعات تأخذ بمبدأ سرية التحقيق الداخلية أي حتى بالنسبة للخصوم ، فإن القانون المصري قد أخذ بعكس ذلك وأوجب علانية التحقيق بالنسبة لهم . ومن أجل ذلك نص بالمادة ٧٨ من قانون الإجراءات على أنه يجب إخطار الخصوم باليوم الذي يباشر فيه قاضي التحقيق أو النيابة العامة إجراءات التحقيق وبمكانها حتى يتسنى للخصوم حضور مباشرة هذه الإجراءات .

وقد حدد المشرع الخصوم الذين يحق لهم الحضور في التحقيق في المادة ٧٧ إجراءات ، وهم النيابة العامة إذا كان قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق هو الذي يباشر التحقيق ، وكذلك المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية فضلاً عن المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . كما أباح أيضاً للوكلاء الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق .

وبناء على ما تقدم نجد أن القاعدة بالنسبة للخصوم أنه لا سرية في التحقيق ، ومع ذلك أباح المشرع سلطة التحقيق الحق في إجراء التحقيق في غيبتهم في حالتين :

المادة الأولى: - ومعنى حيث يرى المحقق ضرورة اجراء التحقيق في غيبتهم حتى يتسنى له الوصول الى الحقيقة . فقد يرى المحقق أن في حضور الخصوم اضرارا بسير التحقيق وعرقلة الوصول الي كشف الحقيقة . ولذلك قرر المشرع أنه لا يجب أن يكون مبدأ علانية التحقيق وحضور الخصوم جميع اجراءاته من العوامل الموقفة للغاية من التحقيق ذاته وهو كشف الحقيقة . ومن أجل ذلك ترك للمحقق تقدير الظروف الخاصة بالتحقيق ، فان رأى أن اجراءه في غيبة الخصوم هو اجراء ضروري للوصول الى الحقيقة كان له أن يمنعهم من الحضور (١) .

وبطبيعة الحال تحلّد حالة الضرورة هذا الاجراء وكذلك الخصم الذي يمتنع عليه الحضور . فيجب ألا يتجاوز المحقق العتكة من منع الخصوم وهي حالة الضرورة ويقوم باجراء لا يتوافر فيه تلك الصفة . كما أن المنع يجب أن يقتصر أيضا على الخصم الذي في عدم حضوره تتحقق الغاية من المنع وهي اظهار الحقيقة . ويستوي بعد ذلك أن يكون الخصم هو المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أو المجنى عليه أو المدعى المدني . ولذلك يباشر الاجراء في غيبة الخصوم الذين يرى المحقق ضرورة مباشرة الاجراء في غيابهم ولا يجب أن يتعداهم الى آخرين لا تتوافر بالنسبة لهم حالة الضرورة هذه .

(١) ولذلك قضى بأن لوكيل النيابة المختص ان يختار المكان الذي يجري فيه تحقيقه وفقا لتقديره وحسن اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعته . نقض ١٢ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٣٢٤ ، رقم ٧ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٨ ، وفي هذا الحكم الأخير رفضت المحكمة ما اثاره الطاعنون من بطلان عتق النيابة لاجراء بعضه في مقر شعبة البحث الجنائي وقضت بأنه ليس في حضور ضابط شعبة البحث الجنائي ما يعيب اجراءات التحقيق . وانظر أيضا نقض ٦ مارس ١٩٦١ س ١٢ ، رقم ٥٩ حيث قضت بأنه ليس في حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات .

ولذلك قضت محكمة النقض بأن اجراء التحقيق الابتدائي في غير جلسة علنية لا يترتب عليها بطلان . نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٢٤ ، رقم ٩ .

ومن أمثلة ذلك سماع الشهود في غيبة المتهم مثلا اذا كان هذا الأخير من ذوي التأثير عليهم كأن يكون رئيسهم المباشر مثلا .

وجدير بالذكر أن تقدير ضرورة اجراء التحقيق في غيبة الخصوم هو أمر مستقل بتقديره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع التي يمكنها، اذا رأت أنه لم يكن هناك مقتض لاجراء التحقيق في غيبة الخصم ، أن تقضى ببطالان الاجراء الذي اتخذ وتستبعد الدليل المستفاد منه . غير أن ذلك لا يمنع المحكمة من الاستناد الى الدليل الذي قامت هي بتحقيقه ، اذ الأصل هو أن العبرة أمام المحاكم الجنائية بالتحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها ولا يرجع الى التحقيقات الابتدائية الا اذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها ، وفي هذه الحالة فقط يجب لصحة الحكم ألا يكون الدليل مغالفا للقانون (١) .

غير أن المشرع أوجب على سلطة التحقيق بمجرد انتهاء الضرورة التي من أجلها باشرت الاجراء في غيبة الخصوم ، أن تبيح لهم الاطلاع على التحقيق فلا يجوز منهم من حضور اجراءات التحقيق وحرمانهم في الوقت ذاته من الاطلاع على ما تم من اجراءات في غيبتهم .

وغنى عن البيان أن التحقيق في غيبة الخصوم مرهون بقيام الضرورة ، فيباح طالما أنها قائمة وينتهي باتهامها مع اباحة اطلاع الخصوم على ما تم من اجراءات (م ٧٧) .

الحالة الثانية - وهي حالة الاستعجال :

فقد نصت المادة ٧٧ على أنه لقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم . والحكم ينصرف الى سلطة التحقيق عموما سواء كانت النيابة العامة أم قاضي أو مستشار التحقيق .

(١) انظر نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٢٧ ، رقم ٣٨ في نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٥٤ .

فقد تدعو ظروف التحقيق الى وجوب مباشرة اجراء من اجراءاته في وقت لا يتسع لاختار الخصوم حتى يتمكنوا من حضوره . وقد يرى للمحقق أن تأخير مباشرة الاجراء الى حين اختار الخصوم يترتب عليه ضرر بالتحقيق ، نظرا لأن عدم مباشرة الاجراء في حينه قد يقلل أو يعدم من قيمة النتائج المستفادة منه . لذلك سمح المشرع للمحقق في حالة الاستعجال هذه أن يباشر الاجراء في غيبة الخصوم . ومن أمثلة ذلك اجراء معاينة لمكان الحادث قبل أن يتمكن المتهم من ازالة آثار الجريمة . وفي هذه الحالة أيضا يجوز القيام بهذا الاجراء في غيبة المتهم ذاته ، أو أن يسمع المحقق شهادة شاهد قبل وفاته .

وتقدير الاستعجال هو أمر يستقل به المحقق أيضا تحت رقابة محكمة الموضوع . ويتحدد الاجراء الذي يباشر في غيبة الخصوم بحالة الاستعجال . فلا يجوز مباشرة أى اجراء آخر ما دامت لم تتوافر فيه شروط الاستعجال .

ومادام اجراء التحقيق في غيبة الخصوم منوطا بالاستعجال فقط فلا يجوز للمحقق أن يحول بين حضور الخصم اذا تمكن هذا الأخير من الحضور رغم عدم اختاره رسميا بمباشرة الاجراء ، اللهم الا اذا توافرت في حقه ضرورة التحقيق في غيبته (١) .

واذا كان الاستعجال هو الذي أدى الى مباشرة الاجراء في غيبة الخصوم ، فبطبيعة الحال يحق لهؤلاء الاطلاع بعد ذلك على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات .

استثناء بعض الاجراءات من جواز التحقيق في غيبة الخصوم بسبب الضرورة :

اذا كان المشرع قد سمح للمحقق باجراء التحقيق في غيبة الخصوم اذا ما توافرت حالة الضرورة أو توافرت حالة الاستعجال وذلك دون تحديد

(١) ويلاحظ أن جميع اجراءات التحقيق الابتدائي يمكن أن تباشر في غيبة الخصوم عند توافر حالة الاستعجال بما في ذلك التفتيش والمعاينة على عكس الحال بالنسبة للاستثناء المتعلق بالضرورة .

لهذه الاجراءات فقد يستفاد من ذلك أن لمسلطة التحقيق أن مباشر أى اجراء من اجراءات التحقيق متى توافرت احدى الحالتين السابقتين •

ومع ذلك فقد ذهب الفقه الى أن هناك من الاجراءات ما لا يمكن أن تثار بصدده حالة الضرورة وتعين اجراؤها دائما فى حضور الخصوم نظرا لأن مصلحة التحقيق ذاتها تتطلب اجراءها فى حضورهم وليس فى غيبتهم • وقصد بذلك اجراءات التفتيش والمعاينة (١) • وذلك تأسيسا على أن هذه الاجراءات لا يمكن اعادتها فى مرحلة المحاكمة بالنسبة للتفتيش ، وفيما يتعلق بالمعاينة فإن اعادتها فى مرحلة المحاكمة لن تسأل بالفائدة المرجوة منها اذ غالبا ما تكون آثار الجريمة قد زالت •

وقد ذهب فريق من الفقه الى التفرقة بين التفتيش وبين المعاينة ومنع اجراء الأول فى غيبة الخصوم بينما أباح ذلك بالنسبة للمعاينة (٢) •

والرأى عندنا هو أن الحق فى جانب الاتجاه الأول تأسيسا على الآتى:

١ - أن التفتيش هو اجراء يستحيل اعادته من قبل المحكمة وأن الدليل المستفاد منه يتحقق فى اللحظة التى بوشر فيها الاجراء • ولذلك من صالح التحقيق أن يكون ذلك فى حضور الخصوم حتى يواجهوا بما اتهم اليه الاجراء وحتى لا يشككوا بعد ذلك فى صدق النتيجة المستفادة منه

٢ - أن المشرع استلزم حضور المتهم أثناء التفتيش كلما أمكن ذلك من حيث زمان اجراء التفتيش • ولذلك فيكون من التناقض أن يستلزم حضور المتهم للتفتيش ومع ذلك يبيح للمحقق أن يجرى التفتيش فى غيابه بسبب حالة الضرورة وينمعه من حضوره •

٣ - أن حالة الضرورة لا تتوافر بحسب طبيعة اجراء المعاينة الذى يتطلب أن تكون قد تمت بحضور الخصوم حتى يتأكد المحقق من أن ما ورد بالتحقيقات يتطابق والواقع وحتى يمكن مواجهة الخصوم بما أسفر عنه

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ •

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ •

الاجراء . وهذا بطبيعة الحال لا يتأتى الا حيث يكون الخصوم حاضرين مباشرة الاجراء والا أمكنهم المنازعة في الدليل المستفاد من المعاينة التي تمت في غيبتهم .

ومن أجل ذلك كله نخلص الى أنه اذا كان القانون قد أباح مباشرة بعض اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم بسبب الضرورة فان ذلك يقتصر فقط على اجراءات التحقيق الأخرى خلاف المعاينة والتفتيش حيث لا يجوز حرمان الخصوم من حضورهما بحجة الضرورة (١) .

٦ - جزاء مخالفة علانية التحقيق بالنسبة للخصوم :

في غير حالة الاستعجال وحالة الضرورة لا يجوز مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم . ويرى البعض أن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام (٢) . غير أننا نرى أنها قاعدة تتعلق بمصالح الخصوم في حضورهم التحقيق . وقد قرر المشرع هذه القاعدة ضمنا لهذه المصالح ومن ثم فيجوز لهم التنازل عنها . ولذلك فان الأثر المترتب على مخالفة هذه القاعدة هو البطلان ، الا أنه بطلان متعلق بمصالح الخصوم يتعين الدفع به أمام محكمة الموضوع ، ويصحح باجراءات تصحيح البطلان غير المتعلق بالنظام العام ويترب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يتعين الدفع به . كما يجوز اثارته الأول مرة أمام محكمة النقض (٣) .

٧ - الحماية الجنائية لأسرار التحقيق :

لقد حمى المشرع أسرار التحقيق جنائيا بنصين : الأول هو أنه اعتبر اجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار وأوجب علي

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض بجواز اجراء المعاينة في غيبة المتهم بناء على حالة الضرورة . تقض ٧ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٢٠٠ ، تقض ٩ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، س ٣٢٥ ، رقم ٢٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

(٣) قارن تقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٥٤ ، تقض ٢٢ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٢٦ ، تقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٣٧ ، ١ رقم ٢٤ ، تقض ٢٢ أكتوبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٣٢٦ ، رقم ٣٥ .

المحققين وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضروه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائهما والا طبق عليهم نص المادة ٣١٠ عقوبات . وغنى عن البيان أن هذا النص لا ينصرف الى المتهم أو المدعى المدنى أو المجنى عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية ، وان كان ينصرف الى المعامين الذين يحضرون التحقيق باعتبارهم وكلاء عن الخصوم .

والثانى : هو نص المادة ١٨٩ عقوبات والتي تعاقب على اذاعة معلومات تتعلق بأجراء جنائى سرى وهو نص ينصرف الى الكافة وبالتالى ينصرف أيضا الى الخصوم الذين يحضرون التحقيق . ذلك أن المادة ١٨٩ تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة تتراوح بين عشرين ومائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من اذاع بطريق الصحافة أو بأى طريق آخر من طريق العلانية بيانا عن قضية جنائية ظفرت سرا أو ذاع محتويات وثائق أو أوراق تتعلق بالتحقيق فى قضية يجب أن تبقى سرية قانونا (١) .

ولا يطبق هذا الحكم على الوثائق وحشيات التحقيق التى أدلى بها فيما بعد فى مناقشة علنية ، وبوجه عام لا يطبق على سائر أوراق الاجراءات الجنائية والقضائية المتعلقة اذا تم الفصل فيها .

ومع ذلك ففى الدعاوى التى لا يجوز فيها اقامة الدليل على الأمور المدعى بها يعاقب على اعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة ١/١٨٩ ما لم يكن النشر قد حصل باذن الشاكى .

كما نصت المادة ١٩٠ ع على أنه فى غير الدعاوى التى ينطبق عليها حكم المادة السابقة يجوز للمحاكم نظرا لنوع وقائع الدعوى أن تحظر فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب ، نشر المرافعات القضائية أو الأحكام .

٨ - ثالثا : التدخل المرسوم للدفاع :

حدد المشرع من تدخل الدفاع في التحقيق الابتدائي على خلاف ما هو مقرر بشأنه في مرحلة المحاكمة .

وكقاعدة عامة أجاز المشرع للخصوم استصحاب وكلائهم في التحقيق .
ولذلك فحيث يجوز حضور الخصم يجوز حضور محاميه .

وبطبيعة الحال يسرى على المحامين ما يسرى على الخصوم من حيث قاعدة العلانية وما يسرى عليها من استثناءات تتعلق بحالة الضرورة وحالة الاستعجال . وعليه فحيث يكون من حق سلطة التحقيق اجراء التحقيق في غيبة الخصم فلا يجوز منع حضور وكيله الا اذا اقتضت الضرورة ذلك (١) .

على أنه ليس للخصوم التمسك بضرورة دعوة وكلائهم لحضور التحقيق . كل ما لهم هو اصطحابهم لهم أثناء مباشرة التحقيق . ولم يستثن المشرع من ذلك الا المتهم في جناية وبالنسبة لاجراءين من اجراءات التحقيق وهما الاستجواب والمواجهة (٢) . فوفقا لنص المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد . ولذلك يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بقرار يكتب في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن . كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من امكان حضور محامي المتهم أثناء الاستجواب حتى دون دعوة ، اذا لم يكن المتهم قد عين محاميا وأعلن عنه من قبل .

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بأن حق النيابة العمومية في اجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقا ، بل يشترط أن يكون ذلك ضروريا لاثبات الحقيقة . نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٣٢٤ ، رقم ١٠ ، نقض ١ مارس ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٣٤ ، رقم ١١ .

(٢) أما الجنح والمخالفات فلم ير المشرع حاجة للنص عليها نظرا لانه في هذه الجرائم عدم سؤال المتهم لا يترتب عليه بطلان في التحقيق اذ لا مانع يحول دون وقوع الدعوى العمومية بدون استجواب المتهم ، بل ايضا بدون تحقيق . انظر نقض ١٦ أكتوبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٢٣ ، رقم ٢ ، ١٨ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٢١ ، رقم ٣ .

ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحقق أن يتخاضى عن دعوة محامى المتهم فى جناية عند استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود وذلك فى حالتين وردتا على سبيل الحصر : الأولى هى حالة التلبس والثنية هى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة • بمعنى أنه يجب أن يكون مبرر الاستعجال هو الخوف من ضياع الأدلة • وفى غير هاتين الحالتين لا يجوز مباشرة الاجراءين السابقين بدون دعوة محامى المتهم ان وجد (١) •

٩ - حدود تدخل الدفاع :

إذا كان القانون قد أباح تدخل المحامى أثناء التحقيق فقد قصر هذا التدخل على مجرد الحضور ومتابعة اجراءات التحقيق • فليس له أن يصدر منه أثناء التحقيق أية اشارات أو ايماءات أو كلام الى الشهود أو الخصوم بالدفع والطلبات كما سنرى تفصيلا •

كما أنه ليس له أن يبدى أية ملاحظات على التحقيق الا اذا أذن له المحقق بالكلام • فاذا لم يأذن له بذلك لم يكن له أن يتكلم وما على المحقق الا أن يثبت ذلك فى محضره • وقد نصت على ذلك المادة ١٢٤ فى فقرتها الأخيرة حيث ورد بها « ولا يجوز للمحامى الكلام الا اذا أذن له القاضى ، وإذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر » •

١٠ - حقوق الدفاع أثناء التحقيق :

خول المشرع للمحامى أثناء التحقيق ذات الحقوق المقررة لموكله ، كما أنه يتمتع بحق الاطلاع على الأوراق فى أحوال معينة وذلك على التفصيل الآتى :

١ - لمحامى الخصم أن يتقدم الى المحقق بالدفع والطلبات التى يرى تقديمها أثناء التحقيق (م ٨١ اجراءات) •

٢ - لمحامى المجنى عليه ولو لم يكن مدعيا بالعقوق المدنية أن يقدم

(١) نقض ٢٨ أكتوبر ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٦ •

مذكرات يشير فيها الى أدلة الاثبات أو يقترح إجراءات معينة للوصول الى الحقيقة .

٣ - لمحامى الخصم حق الاطلاع على الأوراق المثبتة للإجراءات التى جوشرت فى غيبة الخصم بناء على حالة الاستعجال أو حالة الضرورة .

٤ - لمحامى الخصم أن يطلب على نفقة هذا الأخير أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصلًا بغير حضورهم بناء على قرار بذلك (م ٨٤) .

• - لمحامى المتهم حضور جميع إجراءات التحقيق • ولا يجوز استعجواب المتهم أو مواجهته بغيره فى غير حالتي التلبس والاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة الا بحضوره أو دعوته للحضور • الا أن هذا قاصر على حالة ما اذا أعلن المتهم عن معاميه بتقرير فى قلم الكتاب • ولذلك حكم بأن النعى على الحكم بأن التحقيقات قد بدأت وانتهت بدون حضور محامى المتهم فهى لذلك باطلة نعى فى غير محله • فواضح من النصوص (٧ ، ١٢٤ إجراءات) أن الفضان المقرر فى القانون قاصر على المتهم الذى يستصحب معه معاميه أو يوكله أثناء التحقيق الابتدائى فيمنعه المحقق من الحضور أو ينفل دعوته ، فان تنازل المتهم عن استعمال هذه الضمانة المقررة لمصلحته فلا يكون له الحق فى التحدى بمخالفة الإجراءات (١) •

٦ - لمحامى المتهم فى حالة استجوابه أو مواجهته أن يطلع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة • واذا منعه المحقق من ذلك دون مقتضى كان فيه اخلال بحق الدفاع • وهذا الحق وان لم يصرح به المشرع الا أنه مستفاد من القواعد العامة التى تحكم كفاءة الدفاع وعلان الإجراءات التى تخل بهذا الحق •

وفى غير تلك الأحوال لا يعنى لمحامى المتهم التمسك بظلال التحقيق لعدم تمكنه من الاطلاع على التحقيق • وتطبيقاً لذلك قضى بأن دفع

(١) محكمة عليا ، ٢٧ يونيو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ، ٨

محامي المتهم بطلان التحقيق وما تلاه من اجراءات استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له اذ أن القانون لا يربط البطلان الا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامي المتهم بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو مواجهته بغيره أو بالاطلاع على التحقيق أو بالاجراءات التي أجريت في غيبته (١) .

٧ - لمحامي المتهم الحق في الاتصال به دون حضور أحد . وقد نصت على ذلك المادة ١٤١ اجراءات حيث جاء بها أنه « للنيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد ، وذلك بدون اخلال بحق المتهم في الاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد » .

١١ - رابعا : تدوين التحقيق الابتدائي :

من خصائص التحقيق الابتدائي أنه يجب أن يكون مدونا كتابة حتى يكون حجة فيما أثبتة يستفاد منه من نتائج . وما يترتب على عدم تدوين الاجراء كتابة هو الانعدام . أي أن الاجراء غير المدون يعتبر منعما ولا يجوز الاستناد اليه .

ويجب أن يتم التدوين كتابة بمعرفة كاتب التحقيق وأن يكون التدوين معاصرا لمباشرة الاجراء . وقد نص المشرع على ضرورة التدوين بمعرفة كاتب التحقيق في المادة ٧٣ اجراءات التي تقضى بأن يستصحب قاضي التحقيق في جميع اجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة بأن يستصحب المحاضر وتحفظ هذه المحاضر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة .

والاجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق وتدون بمعرفة كاتب التحقيق هي التي يطلق عليها محضر التحقيق الابتدائي . ومع ذلك اذا باشرت النيابة العامة التحقيق وقام وكيل النيابة بتدوين الاجراءات بنفسه

دون كاتب فقد الاجراء وصفه كاجراء تحقيق واعتبر من اجراءات الاستدلال ، ولا يترتب على ذلك بطلان الاجراء كلية ، لأن عضو النيابة بوصف كونه صاحب حق في اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية (١) .

كذلك يلزم تدوين المحضر بمعرفة كاتب التحقيق حتى في الأحوال التي يباشر فيها مأمور الضبط القضائي اجراءات التحقيق استثناء . فيجب عليه أن يندب كاتباً للتحقيق والا فقد الاجراء صفة اجراءات التحقيق . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه اذا كان المحضر الذي حرره مأمور الضبط القضائي بانتداب من النيابة العامة ينقصه شرط استصحاب كاتب لتدوينه وهو أمر لازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً ، الا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة له في الاستدلال ، وانما يؤول الى اعتباره محضر جمع استدالات (٢) .

غير أنه يلاحظ أن وجوب تدوين الاجراء بمعرفة كاتب التحقيق انما ينصرف فقط الى الاجراءات التي يلزم لها تحرير محضر يثبت القيام بها كالمعاينة وسماع الشهود . أما أوامر التحقيق فهي لا تتطلب تحرير محضر ويمكن أن تحرر بمعرفة المحقق ذاته ، ومثال ذلك أوامر القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي . وعليه قضى بأن أمر التفتيش وان كان يعتبر اجراء متعلقاً بالتحقيق الا أنه ليس من المحاضر التي أشارت اليها المادة ٧٣ وأوجب توقيع الكاتب عليها (٣) .

١٢ - جواز انتداب كاتب للتحقيق غير الكاتب الاصلى :

اذا كان القانون قد استلزم اصطحاب كاتب من كتاب المحكمة ، فانه يجوز للمحقق أن يندب شخصاً آخر للقيام بأعمال كاتب التحقيق وذلك في حالة الضرورة وعليه أن يعلنه اليمين القانونية ويثبت ذلك بالمحضر . فتكليف وكيل النيابة عند انتقاله للتحقيق لشخص غير كاتب التحقيق بصفة

(١) قضا ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة الياضي ج ١ ، ص ٢٢٢ .

رقم ٤ .
(٢) قضا ٢٠ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام ص ١٢ ، رقم ٤٠ .

(٣) قضا ٨ مايو ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام ص ١٢ ، رقم ١٠١ .

تعليفه اليمين أمر جائز قانوناً . ولا يلزم أن يبين وكيل النيابة في محضره حالة الضرورة التي استدعت ذلك . إذ أن مجرد ندب آخر وتعليفه اليمين معناه ثبوت حالة الضرورة لنائب كاتب غير كاتب التحقيق (١) .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى استشعر المحقق حرجاً من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة على مظنة احتمال المساس بعن سير التحقيق أو الإضرار بمصلحة العدالة على أية صورة من الصور لاعتبارات تتعلق بموضوع التحقيق وظروفه أو بزمانه أو مكانه جاز ندب غيره لهذه المهمة تأسيساً على أن هذا الندب هو ضرورة تستقيم بها المصلحة العامة ، إذ المراد بالضرورة هنا هو العذر الذي يبيح ترك الواجب دفعا للحرج عن المحقق وسداً للحاجة التي تقتضيها مصلحة التحقيق (٢) .

١٢ - البيانات اللازم تدوينها بالمحضر :

يلزم أن يدون بالمحضر فضلاً عن الاجراء الذي بوشر وأثبت به ، ساعة وتاريخ مباشرة الاجراء . ذلك أن القانون يرتب آثاراً معينة على اثبات هذا التاريخ من حيث احتساب التقادم وكذلك أيضاً المدة اللازمة لتنفيذه إذا كان معدد المدة ، كما لو كان أمراً بالتفتيش يجري خلال مدة معينة ، وكذلك الانتداب للتحقيق المحدد المدة ، هذا فضلاً عن أن المشرع يرتب على الأمر بالضبط والاحضار الذي لا ينفذ خلال ستة أشهر سقوط الأمر ومن ثم لزم معرفة التاريخ الصادر به وغير ذلك من الآثار القانونية الأخرى (٣) .

(١) والدفع ببيان تحقيق النيابة لعدم اصطحابه كاتباً وندب غيره للقيام بعمله بغير ضرورة هو دفع بإجراءات سليمة على المحكمة ومن ثم يضمن إبداله أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إبداله لأول مرة أمام محكمة النقض . نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٥٤ .

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٧٧ ، قض ٢٩ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١١٩ .

(٣) والمبررة في اثبات تاريخ محضر التحقيق هي بعنيفة الواقع لا بما أثبتته كاتب التحقيق سهواً . انظر نقض ١٠ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة فتاوى ج ١ ، ص ٢٢٤ ، رقم ٧ .

ولا يكفي اثبات التاريخ وساعته ، بل يلزم أيضا التوقيع على المحضر
بمعرفة المحقق وكاتب التحقيق معا .

وما يترتب على عدم التوقيع من قبل المحقق وكاتب التحقيق هو انعدام
الاجراء الذي بوشر لأن التوقيع هو السند الوحيد المثبت لصدور
الاجراء عن صدر منه على الوجه المعتبر قانونا . ولا يفنى عن التوقيع
أن الاجراء قد أثبت بخط من باشره اذ أن استلزام التوقيع لا يتعلق بواقعة
مباشرة الاجراء وانما بالشكل الذي يجب أن يفرغ فيه (١) .

واذا ما توافر توقيع المحقق وتوقيع الكاتب كان المحضر صحيحا
مثبتا لصحة الاجراء الذي بوشر . ولا يشترط أن يتضمن المحضر توقيع
الخصوم أو الشهود على الأقوال التي أدلوا بها في التحقيقات ، اذ يفنى
عن ذلك توقيع المحقق والكاتب لاثبات صحة ما أثبت بالمحضر من
اجراءات .

الفصل الثاني

في

اجراءات التحقيق الابتدائي

تقسيم :

تنقسم اجراءات التحقيق الابتدائي الى نوعين : الاول يهدف الى جمع وفحص الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وهو ما يطلق عليه اجراءات جمع الأدلة . ذلك أن المحقق يهدف بهذه الاجراءات الى جمع أدلة الثبوت وتمحيصها وبيان مدى دلالتها على وقوع الفعل من جانب المتهم . والثاني هو اتخاذ الوسائل اللازمة قبل المتهم لمنعه من التأثير في التحقيق أو في ازالة الآثار المستفادة من الأدلة وهي ما يطلق عليها الاجراءات الاحتياطية قبل المتهم .

المبحث الاول

في

اجراءات جمع الأدلة

- ١ - المقصود بها . ٢ - اولا : المعاينة . ٣ - ثانيا : الخبرة . التعريف بها . القواعد الخاصة بنديب الخبراء .
- ٤ - حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري . ٥ - ثالثا : التفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة . (١) تفتيش المنازل . ٦ - الشروط الموضوعية لتفتيش المنازل والاذن به . ٧ - الشروط الشكلية لصحة تفتيش المنازل . ٨ - (ب) تفتيش الأشخاص . ٩ - (ج) ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة .
- ١٠ - موضوع الضبط . ١١ - حظر ضبط بعض الأوراق والأشياء . ١٢ - القواعد الخاصة بتنفيذ الضبط .
- ١٣ - الأمر بتقديم الأشياء المراد ضبطها أو الاطلاع عليها .
- ١٤ - الاطلاع على الأوراق المضبوطة . ١٥ - تبليغ الأشياء المضبوطة وتسليمها . ١٦ - تحرير الأشياء المضبوطة .
- ١٧ - التصرف في الأشياء المضبوطة وصوره . ١٨ - بطلان التفتيش وما ترتب عليه من ضبط . ١٩ - آثار الدفع ببطلان

التفتيش . ١٢ — الرضاء بالتفتيش . ٢١ — وأبعا : سماع
الشهود . التعريف بالشهادة . سلطة المحقق في سماع
الشهود . جزاء التخلف عن الحضور . كيفية سماع الشهادة .
الأشخاص الذين يحق لهم الامتناع عن الشهادة . منيع
الشاهد وأغافؤه من الشهادة . الانتقال لسماع الشهود .
مصاريف الشهود . ٢٢ — خامسا : الاستجواب والمواجهة .
التعريف بالاستجواب . ٢٣ — مضمون الاستجواب .
٢٤ — يعاد الاستجواب . ٢٥ — الاستجواب والمواجهة .
٢٦ — الضمانات المقررة للاستجواب . ٢٧ — بطلان
الاستجواب .

١ — المقصود بها :

يقصد بأجراءات جمع الأدلة الأعمال التي يباشرها المحقق لتجميع
الأدلة القانونية . ويلاحظ أن الأدلة تخضع لمبدأ الحصر وإن كان هذا
لا يتعارض مع مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته . بمعنى أن الأدلة التي
ينبغي تجميعها لا يجب أن تخرج عن إطار الأدلة القانونية التي اعترف
المشرع لها بقيمة قانونية ، وخلافها لا تكون في محيط الأدلة وإنما يمكن
أن تتوافر دلائل أو قرائن يجوز الاستناد إليها لتدعيم الأدلة القائمة في
الدعوى .

والأدلة التي يقوم المحقق بتجميعها في تلك المرحلة نوعان : أدلة عامة
وهي : المعاينة والخبرة والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ، وأدلة
خاصة وهي : سماع الشهود والاستجواب والمواجهة . وسنتناول هذه
الأدلة في البنود التالية :

٢ — أولا : المعاينة :

المعاينة هي إجراء بمقتضاء ينتقل المحقق الى مكان وقوع الجريمة
ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك
جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة .

وقد أوجب القانون على النيابة العامة الانتقال الى محل الواقعة
بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها . أما انتقالها للمعاينة في الجنايات غير
المتلبس بها أو في الجنح عموما فهو أمر متروك لتقدير النيابة العامة وفقا
لظروف التحقيق وما تراه ضروريا لجمع الأدلة (م ٩٠) .

كذلك أيضا حينما يكون التحقيق مباشر بمعرفة دسى التحقيق أو
مستشار التحقيق فإن انتقاله لاجراء المعاينة يتوقف على تقديره لمدى
ضرورتها فى الكشف عن التحقيق .

والمعاينة هى دليل مباشر أو عام باعتبار أن المحقق يلمس بنفسه
العناصر المادية التى تهدد فى كشف الحقيقة .

ويجب على المحقق عند اجراء المعاينة اثبات حالة المكان ووصفه
تفصيليا وبيان مدى امكان وقوع الجريمة بالشكل الذى ورد على لسان
المجنى عليه والشهود وكذلك اثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة
بمكان الجريمة ورفع الآثار المتعلقة بها كالبصمات والدماء وذلك عن طريق
اقتداب خبير علمى لرفع هذه الآثار اذا اقتضى الأمر (١) . كما له أيضا
أن يقوم بعمل التجارب المختلفة واعادة تصوير الحادث كما ورد بأقوال
الشهود . وكذلك اجراء عملية الاستعراف على شخص المتهم بمعرفة
الشهود على أن يراعى الضمانات اللازمة لصحة الدليل المستفاد منها (٢) .

ويجب الاسراع فى الانتقال للمعاينة حتى لا يتطرق الشك الى الدليل
المستفاد منها ، وذلك اذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة واجراء المعاينة
تسمح بأن يتمكن الجانى من ازالة بعض العناصر المادية التى تفيد فى
كشف الحقيقة .

(١) ويجوز للمحقق أن يصطحب معه فى المعاينة أحد الخبراء اذا كان
الامر يتعلق بمسائل فنية . غير أن اصطحابه للخبير واستئناسه براه
اثناء المعاينة لا يخرجها عن طبيعتها وبالتالي لا يترتب البطلان اذا لم تراعى
القواعد الخاصة بنذب الخبراء . ذلك أن الخبرة تتمثل فى رأى الخبير
بينما المعاينة هنا تقوم على الملاحظة واثبات الحالة . انظر فى ذلك نقض
إيطالى ٢٧ نوفمبر ١٩٦١ ، الدائرة الثالثة ، نقض جنائى ، ١٩٦٢ ، ٢٧١ ،
رقم ٤٥٤ .

(٢) وقد حكم بأن عملية العرض لتعرف الشهود على المتهم ليست
لها احكام مقررة فى القانون تجب مراعاتها والا كان العمل باطلا بل هى
مسألة متعلقة بالتحقيق كفن متروك التقدير فيها للمحكمة . نقض ٥ فبراير
١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٨ . انظر أيضا ١٧ يونيو ١٩٤٦ ، مجموعة
القواعد ج ١ ، ٣٢٥ ، رقم ٢٣ ، ٢١ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١
، ٢٢٥ ، رقم ٢٥ .

وجدير بالذكر أنه ان كان المشرع قد ألزم النيابة العامة بضرورة الانتقال للمعاينة في حالة الجنايات المتلبس بها الا أن ذلك مشروط بكون الجريمة تقبل المعاينة بطبيعتها . فاذا لم تكن تقبل ذلك فلا محل للانتقال كما هو الشأن في جرائم الرشوة أو جرائم الاستغلال الوظيفي .

والمعاينة قد تكون مكانية كما قد تكون شخصية ، كما قد تكون عينية أو مادية على حسب الجريمة . ومثال المعاينة الشخصية فحص جثة القتيل وبيان ما به من آثار اكراه أو طعنات أو مقاومة .

والمعاينة المكانية هي التي يرى فيها المحقق الوضع المكاني لكل من المتهم والمجنى عليه أثناء ارتكاب الجريمة ومكان وجود الشهود وهل يمكنهم الرؤية من عدمه ، كما يدخل أيضا في المعاينة المكانية بيان مدى امكان امتداد يد الغير الى مكان وقوع الجريمة من عدمه كما في حالة جرائم احراز السلاح أو المخدرات التي تضبط في مكان يتعلق بالمتهم .

أما المعاينة العينية فهي تلك التي تتعلق بالأشياء كمعاينة الأدوات القائمة بمكان الحادث وبيان ما اذا كان بها آثار تفيد في كشف الجريمة من عدمه ككسور أو بقع دموية أو بصمات أو غير ذلك . علما بأنه عند احالة مثل هذه الأشياء الى الخبير لرفع ما بها من آثار فائتا لا تكون في محيط المعاينة وانما بصدد اجراء آخر من اجراءات جمع الأدلة وهي الخبرة .

ويلاحظ أنه لا يترتب على مخالفة واجب الانتقال للمعاينة في الجنايات المتلبس بها أي بطلان في الاجراءات . والتأخير في اجراء المعاينة يخضع فقط لتقدير محكمة الموضوع من حيث الدليل المستمد منها .

٢ - ثانيا : الخبرة :

التعريف بها :

الخبرة هي اجراء يتعلق بموضوع يتطلب الاثبات بمعلومات فنية لامكان استخلاص الدليل منه . ولذلك فان الخبرة تفرض وجود واقعة مادية أو شيء يصدر الخبير حكمه بناء على ما استظهره منه . ومن ثم فان الخبرة

تقوم على حكم الخبير أكثر ما تقوم على جمع الأدلة من قبل المحقق وبعثها .

والخبرة كدليل في الإثبات تنصرف الى رأى الخبير الذى يشته في تقريره . ولذلك فإن الخبير يأخذ حكم الشاهد ويجوز استدعاؤه لسماع شهادته ومناقشته في التقرير الذى تقدم به . غير أن الخبير يختلف عن الشهود من حيث الوقائع التى يشهد بها . فالشاهد يدلى بأقواله عن الواقعة كما حدثت في مادياتها ، أما الخبير فشهادته فنية أى تنصرف الى تقييمه الفنى للواقعة محل الخبرة . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز سماع الخبير كشاهد اذا ما كان اجراء الخبرة قد وقع باطلا .

ويجب أن ينصرف تقرير الخبير فقط الى الوقائع اللازمة لاصدار رأيه الفنى ، فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك الى وقائع أخرى ويعطى رأيه فيها طالما أنه لم يطلب منه ذلك . ومع ذلك يجوز للخبير أن يدلى في تقريره بملاحظاته الشخصية على الواقعة موضوع الخبرة فضلا عن رأيه الفنى فيها .

والخبرة يمكن أن تقع على أى موضوع يتعلق بالتحقيق ويحتاج الى معلومات فنية معينة (١) . ومن أمثلة ذلك تحليل المواد المضبوطة لمعرفة اكنهما ، وبيان آثار العنف أو المقاومة بجسم المجنى عليه ، وبيان تزوير أو عدم تزوير الامضاء أو الكتابة ، وفحص الأسلحة والذخائر لبيان مدى صلاحيتها للاستعمال ، وغير ذلك من الموضوعات التى تستلزم الامام بعلم أو فن معين لا مكان الحكم عليها .

(١) وقد جرى قضاء النقض على أن ليس للمحكمة أن تحل نفسها في المسائل الفنية البحتة محل الخبير أو أن تدحضها مستندة الى معلومات شخصية . انظر نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، رقم ١٧٧ ، نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٦ ، ١٢ مايو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٠٧ ، ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٨ . انظر ماسيجيه بند في الإثبات .

وإذا كان تقرير الخبير يعتبر من الأدلة فإن إجراء تدب الخبير هو من إجراءات جمع الأدلة . ولذلك إذا بوشر من النيابة العامة تحركت به الدعوى العمومية بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق حتى ولو كانت النيابة العامة لم تباشر إليه أى إجراء .

— القواعد الخاصة بتدب الخبراء :

لم يلزم المشرع سلطة التحقيق بضرورة تدب الخبير فيما يتعلق بالموضوعات التى تتطلب اللامام بعلم أو فن معين وإنما ترك ذلك لسلطة التحقيق تقدره تحت رقابة محكمة الموضوع وفقا لظروف الواقعة .

وإذا رأت سلطة التحقيق ضرورة الاستعانة بخبير لفحص حالة معينة فتقوم بالتدابير خبير لذلك ليقدم رأيه الفنى . وفى هذه الحالة يجب مراعاة القواعد الآتية :

١ — يجب على المحقق حضور عمل الخبرة وملاحظة الخبير فيما يقوم به . غير أنه إذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر فيجب على المحقق أن يصدر أمره بالانتداب يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حاله (م ٨٥) .

٢ — لم يستلزم المشرع ضرورة حضور الخصوم أثناء تأدية الخبير لأموريته . فيجوز للخبير فى جميع الأحوال أن يؤدى مأموريته بغير حضور الخصوم (م ٨٥) . وإذا حضر الخصوم فيمكنهم أن يتقدموا للمحقق بملاحظاتهم وطلباتهم وعليه أن يشتمها فى محضره . ويجوز للمحقق منع الخصوم من الحضور فى حالتى الضرورة والاستعجال (١) .

(١) وفى غير حالة الضرورة والاستعجال لا يترتب على عدم حضور الخصوم بطلان عمل الخبرة إلا إذا كانت سلطة التحقيق أوجبت على الخبير مباشرة الخبرة فى حضورهم . وتطبيقا لذلك قضى بأنه فى الدعاوى الجنائية لا يكون عمل الخبير فى مرحلة التحقيقات الأولية بغير حضور الخصوم باطلا إذا كانت السلطة القضائية التى نذبت لم توجب عليه حضور الخصوم معه أثناء مباشرة العمل . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، ص ٥٤١ ، رقم ٤٥ وقارن أيضا نقض ٢٢ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة المبادئ ٥٤١ . رقم ٤٦ .

٣- يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق اليمين على أن يبدو حرايمهم بالإمانة والصدق وطبيهم أن يقدموا تقريرهم كتابة . وبطبيعة الحال يستثنى من هذا اليمين الخبراء الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولتهم المهنة (١) . ويجب على الخبير أن يتقدم بتقريره كتابة للمحقق في الموعد الذي حدد له (٢) . ويجوز للمحقق أن يستبدل بالخبير المنتدب خبيرا آخر اذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد (م ٨٧) .

٤ - للخصوم الحق في رد الخبير المنتدب اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك . ويقدم طلب الرد الى المحقق للفصل فيه ، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد . وعلى المحقق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه (م ٨٩) . ويترتب على مجرد تقديم طلب الرد عدم استمرار الخبير في عمله اللهم الا في حالة الاستعجال وبأمر من المحقق (م ٨٩) .

٤ - حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري :

خول المشرع للمتهم وحده دون باقي الخصوم أثناء التحقيق حق الاستعانة بخبير استشاري . وهذا الحق يختلف عن حقه في الرد . فليس معنى الاستعانة بخبير استشاري رد الخبير المنتدب من قبل المحقق كما أن استعانته بخبير استشاري لا تمنعه من التقدم بطلب رد الخبير المنتدب من المحقق . ولا يجوز للمحقق رفض الاستعانة بخبير استشاري من قبل المتهم والا كان التحقيق باطلا لاخلاله بحق الدفاع اخلالا جوهريا . وللخبير الاستشاري أن يطلب من المحقق تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل المحقق (م ٨٨) . وليس للمحقق أن يمنعه من الاطلاع . والاستعانة بخبير استشاري وطلب

(١) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٥ ، رقم ٢٦٤ .

(٢) ويلاحظ أن للخبير المنتدب من قبل سلطة التحقيق أن يستعين بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته ما دام أنه قد تبني رأيه هذا وأقره عليه وأبدى رأيه فيما ندب له كتابة على ضوئه . ولا يقدح في هذا كون من استعان بهم الخبير لم يؤدوا اليمين القانونية . انظر في هذا المعنى بالنسبة لاستعانة الطبيب الشرعي بأخصائي للكشف على الجنى عليه وتقدير مدى إصابته نقض ٢٣ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة المبادئ ، ج ١ ، ٥٤٦ . رقم ٤٩ .

الاطلاع مشروط بالا يترتب عليهما تأخير السير في الدعوى ، وهذا أمر يستل بتقديره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع .

• - ثالثا : التفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة :

(١) تفتيش المنازل :

التعريف به :

هو اجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها .

وقد نظم المشرع تفتيش المنازل بمعرفة سلطة التحقيق في المواد ٩١ وما بعدها من قانون الاجراءات وكذلك المادة ٢٠٦ .

وجدير بالذكر أن التفتيش هنا باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق يختلف من حيث شروطه عن التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي استثناء في أحوال معينة ، وهي تفتيش منازل المراقبين وتفتيش منزل المتهم في أحوال التلبس . ونظرا للصحة الاستثنائية فقد استلزم فيه المشرع شروطا تختلف عن الشروط المستلزمة لصحة التفتيش الذي تجريه سلطة التحقيق .

وقد نص المشرع على شروط موضوعية وأخرى شكلية يلزم توافرها لصحة التفتيش .

٦ - الشروط الموضوعية لتفتيش المنازل والآن به :

اولا : أن يكون التفتيش متعلقا بجريمة هي جناية أو جنحة قد وقعت فعلا . يلزم لصحة التفتيش أن يكون بصدد جريمة لها وصف الجناية أو الجنحة (١) . فلا يجوز التفتيش في المخالفات . ومن ناحية أخرى يجوز

(١) وقد فُضي بأنه متى كان اذن النيابة الصادر بتفتيش منزل المتهم انما صدر بناء على اتهامه ببيع مسروقات فإنه يكون صحيحا إذ هو قد صدر في شأن متهم بجنحة ، نقض ٩ فبراير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ص ٣٩٥ ، رقم ٣٠ .

التفتيش بالنسبة للجنح مهما كانت العقوبة المقررة لها حتى ولو كانت مجرد الضرامة .

ويجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا . فلا يجوز الاذن والتفتيش لجريمة ستقع مستقبلا (١) ، والا كان باطلا ، حتى ولو كانت التحريات والدلائل تفيد على أنها ستقع بالفعل (٢) . وذلك لأن التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق وبه تحرك الدعوى الجنائية ، ومن ثم كان منطقيا أن لا يسمح باجرائه قبل وقوع الجريمة . وعليه يقع باطلا الاذن بالتفتيش الذي يصدر للأمور الضبط بصدد جريمة ستقع وأعد كمين لضبطها ، كما في حالات الاتجار في المواد المخدرة ، اذا كان اذن التفتيش قد صدر لشخص المستلم قبل استلامه للمواد المخدرة (٣) . كما لا يجوز الاذن بتفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة اذا كانت التحريات قد دلت على أن الجريمة ستقع حتما في لحظة لاحقة للاذن (٤) .

ثانيا : أن يكون هناك اتهام موجه للشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو وجدت قرائن على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة .

يجب أن يكون المنزل موضوع التفتيش أو الاذن به يقيم به الشخص الموجهة اليه تهمة ارتكاب الجناية أو الجنحة أو باشتراكه فيها بوصفه فاعلا أو شريكا (٥) . ويجب أن تكون هناك أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه

(١) راجع نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٧٨ .

(٢) نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٣٤ .

(٣) راجع ما سبق ذكره في شروط النذب للتحقيق بنسب رقم ٢ ،

ص ٢٢٢ .

(٤) وقضى بأن صدور اذن النيابة بناء على تحريات ضابط المباحث بحثا عما يعرزه المتهم من مخدر لا يعني أن الاذن قد صدر للبحث عن جريمة لم تبرز الى حيز الوجود . نقض ٥ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٢٥ .

(٥) وتطبقا لذلك قضى بأنه اذا كان المحل الذي صدر اذن النيابة بتفتيشه غير مملوك للمتهم ولكنه تحت ادارته فلا يجوز أن يتمسك ببطان محضر التفتيش بدعوى أن الاذن لم يذكر فيه سوى اسمه هو لا اسم المالك . نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٣٩٧ ،

هذا الاتهام اليه . ومع ذلك فقد أباح المشرع للقاضي التحقيق إذا كان هو المتولى التحقيق أن يفتش منزل غير المتهم وضبط الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة (م ٩١) . وإذا كانت النيابة العامة هي التي تبشر التحقيق فلا يجوز لها تفتيش منزل غير المتهم إلا بمصد استئذان القاضي الجزئي (١٠٦) وفي هذه الحالة يجوز لها أن تندب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ التفتيش . ولا يجوز للقاضي الجزئي أن يندب هو مأمور الضبط لذلك . إذ كل ما يملكه هو اصدار الاذن للنيابة العامة .

ويكون الاذن بالتفتيش صحيحا حتى ولو كان قد جاء خلوا من ذكر اسم المأذون بتفتيشه طالما أنه قد عين تعيينا نافيا للجهالة . كإغفال ذكر اسم الشخص في الأمر الصادر بتفتيشه اكفاء بتعين مسكنه لا يبنى عليه بطلانه متى ثبت أن الشخص الذي تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش (١) .

ويكفي أن يكون الشخص الموجه اليه الاتهام يقيم بالمنزل موضوع التفتيش حتى ولو كان المنزل يضم الى جانب المتهم أشخاصا آخرين تجمعهم معيشة واحدة ولو كان منهم يستقل بقسم منه (٢) . ولذلك فإن دخول مأمور الضبط القضائي هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة العامة هو إجراء سليم مطابق للقانون . الا أنه

رقم ٤٣ . ويلاحظ أن الذن التفتيش قد يصدر متضمنا فضلا عن المتهم كل من يتواجد معه أثناء التفتيش . وفي هذه الحالة لا يكون التفتيش صحيحا الا اذا قامت قرائن قوية على حيازتهم لاشياء تفيد في كشف الحقيقة وذلك بالتطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها قانونا في تنفيذ التفتيش .

(١) أنظر تقض ١٣ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ٢١ ، رقم ٣٤ ، تقض ٥ أكتوبر ١٩٥٤ ، ١٤ يونيو ١٩٥٤ ، ١٢ أبريل ١٩٥٤ ، ١ ديسمبر ١٩٥٣ ، ١٦ أبريل ١٩٥١ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٢٩٨ ، رقم ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥٥ .

(٢) راجع تقض ٤ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٦٦ .

لا يجوز لأحد الضبط إجراء التفتيش في الجزء أو القسم من المنزل الذي يستقل فيه آخر خلاف المتهم بحيازته اللهم الا اذا كانت ظروف الحال تفيد بأن للمتهم الحيازة الكاملة للمنزل ويمكنه أن يباشر سيطرته المادية على كل جزء فيه .

ويجب أن يكون تعيين الشخص المراد تفتيش منزله واضحا ساعة صدور الاذن بالتفتيش والا ترتب على ذلك بطلانه .

ثالثا : أن يكون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تهديد في كشف الجريمة .

التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق يلزم أن يكون قد بوشر بغاية معينة وهي الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة أو تهديد في إظهار الحقيقة .

فلا يكفي وجود قرائن أو دلائل على اتهام الشخص بارتكابه الجريمة أو مساهمته فيها حتى يمكن تفتيش مسكنه ، بل لابد أن يكون لهذا التفتيش غاية أو هدف يرمى المحقق اليه . ويحدد هذا الهدف بضبط ما يحوزه المتهم أو غير المتهم من أشياء تتعلق بالجريمة أو تهديد في كشف الحقيقة . ولذلك يقع باطلا التفتيش الذي يجري بغاية أخرى خلاف ما حدده المشرع ، إذ أنه في هذه الحالة يكون غير لازم للتحقيق ويكون بالتالي تصفيا .

كذلك لا يجوز تفتيش منزل غير المتهم الا اذا قامت القرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

وتقدير الفائدة المرجوة من التفتيش هو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (١) .

(١) تفتيش ١٦ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام من ١٢٥٥

رابعاً : مكان التفتيش :

يلزم أن يكون التفتيش قد انصب على مكان محدد أو قابل للتحديد على الأقل . فإذا لم يكن قابلاً للتحديد وقع باطلاً . فالأمر بتفتيش المنازل الكائنة بعمى معين أو شارع معين يقع باطلاً . ذلك أن مفاد هذا التفتيش العام هو علم وجود دلائل على اتهام شخص معين بالجريمة وبالتالي يكون التفتيش المبني على هذه التحريات باطلاً نظراً لعدم جديتها .

وتحديد المكان هو أمر يستفاد من الظروف التي صدر فيها إذن التفتيش . فقد يتحدد بملكية المنزل لفحص معين أو برقبه في الطريق المتواجد به أو بتحديدته بالنسبة لما يحيط به من أمكنة أخرى .

• وإذا كان للمتهم أكثر من مسكن وصدر الإذن بتفتيش مسكن المتهم كان صحيحاً إجراء التفتيش في جميع المنازل التي يقيم بها . كما يشمل أيضاً محل تجارته أو مكان مباشرته لأعماله الخاصة كالكتب الهندسية أو مكتب المحاماة أو غير ذلك من الأماكن المتعلقة بالشخص وبالتالي تستمد حرمتها إما من اتصالها بشخصية أو اتصالها بمسكنه (١) .

وهذه القواعد تصدق أيضاً على تفتيش مسكن غير المتهم . إلا أن المشرع منع إمكان تفتيش أماكن غير المتهم لضبط أشياء قيد في كشف الحقيقة إذا كانت تتعلق بالمدافع عن المتهم أو الغير الاستشاري . غير أن هذا مقصور فقط على حالة ما إذا كان المحقق يريد بالتفتيش ضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد بها لهما . كما يسرى الحظر أيضاً على المراسلات المتبادلة بينهما بخصوص القضية (م ٩٦) .

وخلاف هذه الحالة يمكن تفتيش الأماكن المتعلقة بالمدافع أو الغير الاستشاري إذا كان التفتيش قد أجرى بقصد ضبط أشياء قيد في كشف

(١) فلما كان هناك إذن بتفتيش متهم ومنزله فلا يقبل منه الطعن بإطلاق تفتيش مكانه بقوله أنه لم يصدر به إذن . قضى في ١ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٤ ، رقم ١٠٤ .

الحقيقة كانت قد سلمت اليهما ليس لأداء مهمتهما وإنما لفرض آخر .
وتقدير ذلك هو أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع .

ومتى كان المكان معددا ولم يكن هناك خطر على تفتيشه كان للمحقق أن يجري التفتيش أو يأمر به في أى مكان كان يتعلق بالشخص المراد تفتيش مسكنه . وقد نص على ذلك المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٩١ حيث ورد بها أن للمحقق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو تتج عنها أو وقمت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة . ويستوى بعد ذلك أن يكون المكان مسكونا فعلا أو معدا للسكن . ويستوى أيضا سند الحيازة ، فكل ما يشترط أن يكون الشخص المراد تفتيش المكان المتعلق به حائزا له . كما لا يشترط أيضا أن يكون مقيما به إقامة دائمة فتكفي الإقامة ولو لفترة بسيطة . ويجوز تفتيش الحجرة التى يقوم بها المتهم في فندق ولو لليلة واحدة طالما أنها كانت في حيازته ساعة التفتيش . وتأخذاً من السيارة الخاصة بحكم المسكن .

ويلاحظ أن هناك بعض الأمكنة لا يجوز تفتيشها احتراماً لقواعد المرف الدولي وهي المساكن الخاصة بأعضاء البعثات الدبلوماسية .

٧ - الشروط الشكلية لصحة تفتيش المنزل :

لم يستلزم المشرع لصحة تفتيش المنازل باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق التى تباشرها سلطة التحقيق سوى حضور المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن ، وذلك إذا كان التفتيش واقعا على منزل المتهم (١) . أما إذا

(١) ويتم التفتيش بالطريقة التى يراها مأمور الضبط دون أن يلتزم في ذلك طريقة معينة ما دام لا يخرج في إجراءاته على القانون . ولذلك حكم بأنه إذا كان الأصل في دخول المنزل أن يكون من أبوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لى سبب كان جاز الدخول من المنافذ إذا لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة بمنع ذلك . فإذا اذنت النيابة لرجل البوليس في تفتيش منزل المتهم ورفضت الأذن بكسر الباب فلا يخرج على البوليس إذا تعذر عليه دخول المنزل من بابه فدخله من إحدى النوافذ . تقضى ٢٠ مايو ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٣ ، رقم ٩٤ . كما حكم بأنه إذا رأى ضابط البوليس المهود له بتفتيش منزل المتهم أن يدخله من الشرفة ، وكان في استطاعته أن يدخله من بابه ، فلا تثريب عليه في ذلك . تقضى ٢١ فبراير

كان التفتيش واقعا على منزل غير المتهم فيلحق صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينييه عنه ان أمكن ذلك (م ٩٢) .

ولا يترتب على عدم دعوة المتهم أو صاحب المنزل لحضور التفتيش بطلان التفتيش . ذلك أن حضور المتهم أثناء التفتيش بناء على أمر سلطة التحقيق ليس شرطا جوهريا لصحته . ومع ذلك يقع التفتيش باطلا اذا كان في الامكان حضور المتهم أو من ينييه ولم يكن هناك مبرر لعدم دعوته أو أن القائم بتنفيذ التفتيش منعه من الحضور . ولا تنقيد النيابة بذلك القيد في تحقيقها للجنایات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا من الكتاب الثاني لقانون العقوبات .

وجدير بالذكر أن المشرع لم يستلزم هنا سوى حضور المتهم أو من ينييه أو صاحب المنزل أو من ينييه على حسب الأحوال ، ولم يستلزم حضور شاهدين كما فعل بالنسبة للتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي . وعلة ذلك أن التفتيش هنا يجري بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصل بالتحقيق .

ويلاحظ أن مأمور الضبط القضائي اذا باشر التفتيش بناء على انتداب من سلطة التحقيق فانه يباشره بالشروط الشكلية المقررة لسلطة التحقيق . بمعنى أنه لا يلزم حضور شاهدين . فالمشروع استلزم الشاهدين فقط حينما يقوم مأمور الضبط بمباشرة التفتيش بناء على السلطات الاستثنائية المخولة له في حالات التلبس أو حالة تفتيش منازل المراقبين .

هذا وقد استلزم المشرع في المادة ٩١ أن يكون أمر التفتيش مسببا في جميع الأحوال . والمقصود بذلك أن يحمل بين طياته العناصر التي تحمل من أصدره على ترجيح الدلائل الكافية على ضرورة التفتيش . ولذلك فان صدور أمر التفتيش على ذات محضر التحريات المتضمن العناصر التي يستقى منها ضرورة التفتيش يعتبر كافيا لتوافر شرط التسيب . ذلك أن التسيب ليس المقصود منه بيان كيفية اقتناع سلطة التحقيق بضرورة

التفتيش والتي يكون لها قيمة فقط عند مراقبة ذلك بطرق الطمن في الأمر ، وهو غير جائز ، انما فقط لمراقبة المسوغ القانوني للاجراء كي يمكن للمحكمة الاستناد الى صحة النتائج التي أسفر عنها .

٨ - (ب) تفتيش الأشخاص :

تفتيش الأشخاص هو اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به ضبط ما يحوز به الشخص من أشياء تميز في كشف الحقيقة .

وقد أجاز القانون لسلطة التحقيق تفتيش شخص المتهم كما أباح أيضا تفتيش غير المتهم . وتفتيش الشخص يشمل أيضا تفتيش الأمتعة وذلك على التفصيل الآتي :

اولا - تفتيش شخص المتهم :

يجوز لسلطة التحقيق أيا كانت أى سواء أكانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق تفتيش شخص المتهم أو نائب مأمور الضبط القضائي لذلك . وكل ما يشترط لصحة التفتيش هنا أن يكون هناك اتهام موجه للشخص . وأن يكون التفتيش بصدد ضبط أشياء تميز في كشف الحقيقة (١) .

ويلاحظ هنا أنه يجوز لسلطة التحقيق تفتيش شخص المتهم دون التقيد بأحوال القبض التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي تفتيش المتهم بناء على جواز القبض عليه . فيكفي هنا أن يكون هناك اتهام موجه للشخص في جناية أو جنحة ترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه (٢) . كما يجوز التفتيش حتى ولو كانت الجنحة معاقبا عليها بالرامة فقط (٣) .

(١) يلاحظ ان الاذن الصادر بتفتيش سكن المتهم لا ينسحب على شخصه . تقض ١٠ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٤ ، رقم ١٠٥ .

(٢) تقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٥ .

(٣) والقاعدة في تنفيذ هذا التفتيش هي جواز الحد من حرية المتهم بالقدر اللازم للتفتيش ولو لم يتضمن اذن التفتيش القبض على المتهم . انظر تقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٦٨ ، وانظر في جواز استعمال الاكراه لتنفيذ اذن تفتيش الشخص تقض ١١ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٤ ، رقم ٩٧ .

ويراعى في التفتيش هنا فقط القاعدة الخاصة بتفتيش الأثاث .
فلا يجوز تفتيش الأثاث الا بمعرفة أئى . كما تراعى أيضا القواعد
الخاصة بضرورة المحافظة على آدمية الفرد وانسانيته بعدم التفتيش في
الأماكن التى تمس تلك القيم .

ثانيا - تفتيش شخص غير المتهم :

أجاز المشرع تفتيش شخص غير المتهم وذلك اذا كان قاضى التحقيق
هو الذى يباشر التحقيق . فالمادة ٩٤ تنص على أن لقاضى التحقيق أن
يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم . والمقصود بذلك حالات تفتيش غير
المتهم استقلالا وبالتالى يخرج من نطاقها تفتيش من يتواجد مع المتهم (١) .

وإذا كانت النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق فلا يجوز لها
تفتيش شخص غير المتهم الا بعد استئذان القاضى الجزئى (٢٠٦) .

وفى كلتا الحالتين لا يجوز التفتيش الا بشرط قيام أمارات قوية على
أن الشخص المراد تفتيشه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة .

وبلاحظ أن النيابة العامة تملك إحصاصات قاضى التحقيق فى تحقيقها

تجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة العادية وكذلك الجرائم
المنصوص عليها بالأوامر الصادرة بناء على قانون الطوارئ .

ثالثا - تفتيش الأشخاص أثناء تفتيش المنازل او المتهمين :

فى حالة القيام بتفتيش المنازل يجوز للمحقق أو مأمور الضبط المنتدب
أن يفتش المتهم أو غير المتهم الذى يتواجد معه وذلك اذا ما قامت قرائن
قوية على اخفائه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . وبالنسبة لغير المتهم
لا يلزم هنا استئذان القاضى الجزئى اذا كانت النيابة العامة أو مأمور

(١) فتفتيش من يتواجد مع المتهم مسموح به لمأمور الضبط القضائى
فى الحالات التى يجوز له فيها تفتيش المهاكن دون إذن وذلك بالشروط
السابق بيانها . ولذلك فمن باب أولى أن يكون مسموحا به لسلطة التحقيق
دون حاجة لاستئذان القاضى الجزئى .

الضبط القضائي المنتدب من قبلها هو الذي يباشر التفتيش ، باعتبار أن هذا الحق مخول لهما بمقتضى القانون وقاصر في الوقت ذاته على حالات التواجد مع المتهم (١) .

يجوز التفتيش أيضا لمن يتواجد مع المتهم اذا كان هناك اذن صادر بتفتيش شخص المتهم أيا كان مكان الضبط (٢) .

رابعاً - تفتيش الأمتعة :

تأخذ الأمتعة حكم الشخص مادامت في حيازته . فلا يجوز تفتيش الأمتعة الا اذا كان تفتيش الشخص جائزا ، بشرط أن تكون هذه الأمتعة في حيازة الشخص المادية . فاذا كان قد تخلى عنها طواعية واختيارا جاز تفتيشها ، واذا كشف التفتيش عن جريمة متلبس بها كان صحيحا منتجا

(١) وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا صدر اذن في تفتيش متهم ثم عنده تنفيذ وجد الضابط المتهم وزوجته جالسين على كنية ثم لاحظ ان الزوجة مطبقة يدها على شيء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الافيون ، فان رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الاذن لا تمنع من سرية عليها باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش . نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٥ ، رقم ١٠٩ .

ومن ناحية أخرى قضت محكمة النقض وتطبيقا لذات المبدأ بأنه اذا كانت النيابة لم تأمر بضبط الطاعنة وتفتيشها وانما كان اذنها منصبا على ضبط زوجها وتفتيشه وتفتيش مسكنه ومحل تجارته ومن يوجد معه أثناء الضبط والتفتيش ، وكان الثابت من الحكم ان الطاعنة لم تكن مع زوجها وقت ضبطه وتفتيشه ، بل كانت وحدها في المحل الذي ضبطت هي فيه وفتشت ، ولم تكن كذلك في حالة من حالات التلبس بالجريمة التي تجيز التصدي لها بالضبط والتفتيش فان تفتيشها يكون باطلا وببطل تبعاً لذلك الدليل المستمد منه . نقض ١٣ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٥ ، رقم ١١٠ ، نقض ٢٧ يناير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ٤٠٤ ، رقم ٩٩ .

(٢) وبناء عليه قضى بأنه اذا كان اذن النيابة في التفتيش منصوباً فيه على ضبط المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله أو محل عمله ومن يوجدون بها أو معه .. الخ ، وقام الضابط الذي كلف بتنفيذ ذلك فأمسك بالمتهم في سيارة أتوبيس وفتشه وفتش من كان يجلس بجواره ، فوجد مع هذا مخدراً ، فلا يصح القول ببطلان هذا التفتيش على أساس أن الاذن به لم يجز ضبط الغير إلا اذا كان وجوده مع المتهم بمنزله أو بمحل عمله ، لان عبارة الاذن عامة تنصرف الى أي مكان . نقض ٣ نوفمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٤ ، رقم ١٠٢ .

لآثاره. أما اذا كان التخلي قد وقع كرها عنه أو تحت تأثير التهديد والقبض أو التفتيش فإن حالة التلبس التي يكشف عنها الشخص لا تتوافر قانونا ، اذ من شروط التلبس أن يكون قد كشف عنه اجراء مشروع .

وإذا كانت الأمتعة تأخذ حكم الشخص فلا يجوز لسلطة التحقيق تفتيش الأمتعة الا حيث يجوز تفتيش الشخص ، وهو لا يكون الا في حالتين أولا : هي الإتهام بجناية أو جنحة أيا كانت . ثانيا : هي وجود قرائن قوية على أن الشخص يخفي بها أشياء تفيد في كشف الحقيقة . وإذا كان التفتيش يباشر من مأمور الضبط بدون انتداب أو اذن من سلطة التحقيق فيلزم مراعاة الأحكام السابق بيانها بالنسبة لاختصاصات مأمور الضبط بتفتيش الأشخاص . ويراعى أيضا أنه اذا كان المتاع يتعلق بشخص غير المتهم فلا يجوز للنياحة العامة أن تباشر التفتيش أو تأمر به الا بعد استئذان القاضي الجزئي . أما قاضي التحقيق فله أن يباشره بشرط توافر القرائن القوية على اخفاء أشياء تتعلق بكشف الحقيقة .

٩ - (ج) ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة :

سلطة التحقيق أن تضبط جميع الأشياء المتعلقة بالجريمة . ومن أجل ذلك أجاز المشرع التفتيش لتمكن سلطة التحقيق من اجراء الضبط الذي يعد بالتالي هو الآخر اجراء من اجراءات التحقيق . وهذا ظاهر من نص المادة ٩١/٢ اجراءات التي جاء بها « ولقاضي التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة » .

وإذا كان الضبط هو اجراء لاحق للتفتيش فيتمين أن تراعى فيه ذات القواعد المتعلقة بصحة التفتيش على حسب ما اذا كان الضبط قد تم

في مكان معين أو بتفتيش شخص معين (١) . ويجوز ضبط الأشياء التي يخفيها الشخص معه في أي مكان من جسمه حتى ولو أدى الأمر الى الاستعانة بخبير لاجراء عملية استخراج الشيء المضبوط من المتهم . وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا كان الثابت أن غسيل معدة الطاعن والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل الا بعد أن شم الضابط المخدر يتصاعد من فم المتهم على أثر رؤيته يتلع مادة لم يتبينها وكان شم المخدر على هذه الصورة يعد تلبسا بجريمة الاحراز فان غسيل المعدة بعد ذلك يكون اجراء صحيحا على أساس التلبس بالجريمة (٢) .

١٠ - موضوع الضبط :

يمكن أن يكون موضوعا للضبط من قبل سلطة التحقيق جميع الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة أو المتعلقة بالجريمة . ويجب أن تكون هذه الأشياء مادية . ويستوى بعد ذلك نوعها أو قيمتها . كما يمكن ضبط الجثث أو أعضائها المنفصلة عنها .

كما يجوز لسلطة التحقيق الضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مكاتب التلغراف كافة البرقيات ، كما يجوز لها أيضا مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم في جنابة أو جناحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نفيه والفرض المقصود منه الى غير ما اذن بتفتيشه . وذلك لما يقتضيه صدور كل اذن من هذا القبيل من نظر خاص في تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه . فاذا صدر الاذن بتفتيش منزل المتهم لضبط ما يوجد به من مواد مخدرة ففتشه ولم يجد فيه شيئا ثم قبض عليه واودعه المستشفى مدة يوم كامل بغير اذن آخر من النيابة وجمع ما خرج منه في ذلك اليوم من بول أو براز لما عساه يظهر بعد تحليلها من دليل ضده فان هذا الاجراء الأخير يكون باطلا لعدم وجود ما يستند اليه سوى الاذن الصادر بتفتيش المنزل . والحكم الذي يجعل سنده في القضاء بادانة هذا المتهم ما اظهره من التحليل من أثر المخدر في تلك المحصلات يكون باطلا هو الآخر . نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٠٣ ، رقم ٩٨ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ . مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٤١ ، رقم ٩٦ .

الحقيقة فى جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٩٥) ، مع مراعاة أن الأمر بمراقبة التليفونات بخصوص الجرائم المشار إليها فى المادتين ١٦٦ مكررة و ٣٠٨ عقوبات يكون بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة (م ٩٥ مكررا) . وهذا التخصيص ليست له حكمة هرة اللهم الا كون مدة المراقبة غير محددة .

وجدير بالذكر أن ضبط الخطابات والأوراق لدى مكاتب البريد ومراقبة المعادئات التليفونية يملكه دائما قاضى التحقيق (١) . أما النيابة العامة فيلزم لقيامها بذلك أن تستأذن أولا القاضى الجزئى حتى يتسنى لها مباشرة هذا الاجراء (٢) . واستئذانها للقاضى الجزئى لا يفيد أنه يختص هو الآخر بمباشرة . فالمختص بذلك هو سلطة التحقيق وهى التى تملك نذب مأمورى الضبط القضائى للقيام به . ولذلك فإن اتداب القاضى الجزئى لأحد مأمورى الضبط لمباشرة الاجراء السابق يقع باطلا لصدوره ممن لا يملكه (٣) . ويجب أن يكون أمر القاضى الجزئى مسببا (م ٢٠٦/٣) .

ويجوز لسلطة التحقيق أن تضبط أيضا لدى البنوك والمؤسسات المختلفة الأوراق والأشياء المتعلقة بالمتهم أو التى تفيد فى كشف الحقيقة . على أن يتم ذلك بالنسبة للنيابة العامة بعد استئذان القاضى الجزئى قياسا على مكاتب البريد والبرقيات .

(١) والحكمة من قصر هذا الاختصاص على قاضى التحقيق والقاضى الجزئى هو أن ضبط هذه الأشياء هو نوع من التفتيش المتعلق بالمتهم وبشخص آخر غير المتهم ولذلك فلا بد من استئذان القاضى الجزئى اذا كانت النيابة العامة هى المتولى للتحقيق .

(٢) وجدير بالذكر أن تسجيل الاحاديث الشخصية للمتهم دون علمه هو نوع من التفتيش ولذلك يلزم اذن سلطة التحقيق لذلك . وقد ذهب البعض (الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ٦١) الى أن تسجيل الاحاديث الشخصية تأخذ حكم مراقبة الاحاديث التليفونية من حيث وجوب استئذان القاضى الجزئى للقيام بها . ونحن تؤيد وجهة النظر هذه نظرا لأن تسجيل تلك الاحاديث باعتباره نوعا من التفتيش يمتد ليشمل اشخاصا آخرين خلاف المتهم وهؤلاء لا يجوز تفتيشهم الا بعد استئذان القاضى الجزئى فى الأحوال التى تبشر فيها النيابة العامة للتحقيق .

(٣) راجع ما سبق بيانه فى شروط النذب للتحقيق .

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى ماثلة دون تحديد لحد أقصى . ويلاحظ أن النيابة العامة تملك الاختصاصات المخولة لقاضي التحقيق وذلك في تحقيق الجرائم الداخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة العادية وكذلك الجرائم المنصوص عليها بالأوامر الصادرة بناء على قانون الطوارئ (١٠ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) .

١١ - حظر ضبط بعض الأوراق والأشياء :

منع المشرع في المادة ٩٦ على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية .

ويشترط لحظر الضبط بالنسبة لهذه الأوراق أو المستندات أن تكون قد سلمت فعلا إلى المدافع أو الخبير الاستشاري والا جاز ضبطها . وعلى ذلك يجوز ضبط هذه الأوراق أو المستندات لدى مكاتب البريد أو البرق قبل إرسالها أو بعد إرسالها ولكن قبل استلامها .

ويلزم زيادة على ذلك أن تكون الأوراق والمستندات تتعلق بأداء مهمة المدافع أو الخبير . فإذا كانت الأوراق أو المستندات لا تتعلق بتلك المهمة جاز ضبطها .

ولم يذكر المشرع شيئا عن المكالمات التليفونية بين المتهم وبين المدافع أو الخبير الاستشاري . غير أننا نرى أنه لا يجوز ضبط هذه المحادثات التليفونية قياسا على الأوراق والمستندات طالما أن هذه المكالمات تتعلق أيضا بمهمة الدفاع أو الخبرة الاستشارية . غير أنه يلاحظ أن ضبط المكالمات التليفونية إنما يتم عن طريق تسجيلها وبالتالي تأخذ صورة الدليل المادي ، ولذلك فإن الحظر ينصرف إلى واقعة الضبط ذاتها والاعتماد

عليها كدليل دون أن ينصرف الى عملية المراقبة التي يجوز اجراؤها تمهيدا لاجراء الضبط . فمثلا قد يأمر القاضى بمراقبة تليفون المتهم . وفى هذه الحالة تراقب جميع محادثاته حتى مع المدافع عنه أو الخبير الاستشارى . الا أنه لا يجوز ضبط هذه المحادثات وتقديمها كدليل اذا كانت قد تمت بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الاستشارى وكانت متعلقة بالمهمة الموهود بها اليهما .

وخلاف هذا الحظر ، لم ينص المشرع على أى قيد آخر فى الضبط لأجراء من اجراءات التحقيق . غير اننا نرى أنه لا يجوز ضبط أشياء لدى الأشخاص الذين لا يحق لهم أداء الشهادة عن الأسرار التى تتعلق بوظائفهم أو بمهمتهم . فلا يجوز ضبط أشياء تتعلق بأسرار وظيفية أو سياسية أو عسكرية ما لم تأذن السلطة المختصة بذلك ، كذلك لا يجوز ضبط أشياء تتعلق بسر المهنة لدى الطبيب أو المحامى أو غيرها اللهم الا اذا كانت تتعلق بارتكاب جناية أو جنحة ولم تكن قد سلمت اليه لتأدية المهمة الموهود بها اليه فى القضية كما بينا . اذ فى هذه الظروف تكون حماية الأسرار جديرة بالترجيح .

١٢ - القواعد الخاصة بتنفيذ الضبط :

ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة أو التى تميد فى كشف الحقيقة يجب أن يراعى فيه القواعد الشكلية المتعلقة بالتفتيش على حسب المكان الذى ضبطت فيه هذه الأشياء وعلى حسب من باشر اجراء الضبط وذلك على النحو التالى :

١ - اذا كان الذى قام بالضبط هو مأمور الضبط القضائى بناء على ما خوله له القانون من سلطات استثنائية بالتحقيق فى أحوال التلبس يجب أن يكون الضبط قد تم بمعرفة هو أو أحد من ~~أفراد~~

٢- اذا كان الذى قام بالضبط هو سلطة التحقيق أو قام به مأمور الضبط القضائى بانتداب من سلطة التحقيق فيلزم أن يكون الضبط قد وقع فى حضور المتهم أو من نيابه أو على الأقل يكون قد وقع بعد دعوة المتهم لحضور عملية التفتيش والضبط (١) .

٣- اذا كانت الأشياء المضبوطة هى خطابات أو رسائل أو جرائد أو مطبوعات أو طرود وضبطت لدى مكاتب البريد أو التلغراف أو بناء على مراقبة الجادئات التليفونية فيلزم ، اذا كانت سلطة التحقيق هى النيابة العامة ، أن يكون قد صدر اذن سابق من القاضى الجزئى بالضبط .

الا اذا كانت الجريمة من الجرائم التى تملك فيها النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق .

٤- بالنسبة لضبط الأشياء مع المتهم يلزم أن يكون المتهم قد توافرت بالنسبة له الشروط الخاصة بجواز تفتيشه سواء بناء على ما خوله القانون لمأمور الضبط أو لسلطة التحقيق .

١٢ - الأمر بتقديم الأشياء المراد ضبطها أو الاطلاع عليها :

لسلطة التحقيق أن تأمر الحائز لشيء ترى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه . والفرض هنا أن الحائز قد يكون موظف مكتب البريد أو التلغراف كما قد يكون شخصا آخر . ويستوى أن يكون اردا عاديا أو موظفا حكوميا يحوز شيئا متعلقا بالجريمة أو يفيد فى كشفها بمناسبة أو بسبب وظيفته . والمفروض أن الشيء موضوع الحيازة لا يكون جريمة فى حد ذاته والا جاز تفتيش مسكنه وكذلك تفتيش الشخص . وقد خول القانون لسلطة التحقيق هذا الحق بدلا من التجاؤها الى اجراء التفتيش حتى ولو كان الحائز غير متهم ، اذ يجوز للمحقق أن يفتش منزل أو شخص غير المتهم بشرط استئذان القاضى الجزئى اذا كان التحقيق تباشره النيابة العامة . كما راعى المشرع أيضا أنه قد لا يمكن ضبط هذه الأشياء عن طريق التفتيش نظرا لأن الحائز قد أخفى الأوراق أو الأشياء فى مكان ما لم يتوصل التفتيش الى اكتشافه . ومن أجل ذلك جعل للمشرع

(١) مع ملاحظة أن البطالان لا يترتب الا حيث يمتنع من قام بالتفتيش عن دعوة المتهم مع امكان ذلك أو عدم حكمته من الحضور .

من الامتناع عن تقديم الأشياء التى فى حيازة الشخص الذى يؤمر بتقديمها من قبل سلطة التحقيق جريمة تدرج تحت نص المادة ٢٨٤ من قانون الاجراءات والخاصة بالامتناع عن أداء الشهادة (م ٩٩) ، اللهم الا اذا توافر بالنسبة للحائز حالة من الحالات التى يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة .

١٤ - الاطلاع على الأوراق المضبوطة :

يطلع المحقق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة . وإذا كان المحقق هو قاضى التحقيق ، فله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق المضبوطة . وللقاضى حسب ما يظهر من المصحح أن يأمر بصم تلك الأوراق الى ملف القضية أو بردها الى من كان حائزا لها أو الى المرسلة اليه (م ٩٧) .

ويتم الاطلاع بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليه كلما أمكن ذلك . ويدون المحقق ملاحظات هؤلاء عليها . وللنيابة العامة حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسله اليه (م ٢٠٦) .

ويلاحظ أن حضور هؤلاء شرط فقط فى حالة امكان حضورهم . ولذلك ليس للقاضى أو النيابة العامة أن يمنع أحدا منهم من الحضور اذا تواجدوا وقت الاطلاع . اللهم الا اذا رأى ضرورة هذا الاجراء لمصلحة التحقيق . ويلاحظ أيضا أن النيابة العامة لا تتقيد بذلك القيد فى تحقيقها للجنابات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى لقانون العقوبات .

١٥ - تبليغ الأشياء المضبوطة وتسليمها :

تبليغ الخطابات والبرقيات المضبوطة الى المتهم أو الشخص المرسلة اليه ، أو تعطى اليه صورة منها فى أقرب وقت . كل ذلك ما لم يكن فى التبليغ أو التسليم أضرار بسير التحقيق (م ١٠٠) .

ولكل شخص يدعى حقا في الأشياء المضبوطة أن يطلب الى قاضى التحقيق أو النيابة العامة اذا كانت هى التى تبشر التحقيق تسليمها اليه .
وله فى حالة الرفض أن يتظلم أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام رئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام على حسب من بشار التحقيق .
وبالنسبة للأوراق التى يضبطها مأمور الضبط بناء على ما خوله له القانون ، فإذا كان لمن ضبطت عنده الأوراق مصلحة عاجلة فيها تعطى له صورة منها مصدق عليها من مأمور الضبط (م ٥٩) .

١٦ - تحرير الأشياء المضبوطة :

توضع الأشياء والأوراق التى تضبط فى حرز مغلق وترتبط كلما أمكن ذلك . ويختم عليها من المحقق ويكتب على شرط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط الأشياء ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (م ٥٦) . ولا يجوز فض الأختام الا بحضور المتهم أو وكيله وكذلك من ضبطت عنده الأشياء أو بعد عودتهم لذلك (م ٥٧) .

وجدير بالذكر أن مخالفة القواعد الخاصة بالتحرير وفض الاحراز لا يترتب على مخالفتها بطلان باعتبار أنها قواعد تنظيمية ، وكل ما يترتب عليها هو التأثير فى قيمة الدليل المستمد من الضبط ، وهذا أمر تستقل به محكمة الموضوع (١) .

١٧ - التصرف فى الأشياء المضبوطة وصوره :

أجاز المشرع التصرف فى الأشياء التى ضبطت أثناء التحقيق حتى قبل صدور حكم فى الدعوى الجنائية وذلك بشرطين الأول : هو ألا تكون لازمة للسير فى الدعوى . الثانى : هو ألا تكون الأشياء المضبوطة محلا

(١) وقد استقر قضاء النقض على أن عدم مراعاة اجراءات التحرير لا يترتب عليها بطلان اذ الامر مرجعه أولا واخرا الى اطمئنان المحكمة .
انظر نقض ٢ فبراير ١٩٤٨ ، ١٣ فبراير ١٩٥٠ ، ١٨ مايو ١٩٥٣ ، ٢٤ نوفمبر ١٩٥٣ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، رقم ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ .

للمصادرة • ويستوى هنا أن تكون المصادرة وجوبية أو جوازية • فمجرد
امكان الحكم بالمصادرة الجوازية يمنع سلطة التحقيق من التصرف في
المضبوطات •

صور التصرف في المضبوطات :

أولاً - الرد • المختص بالأمر به :

• يصدر الأمر برد الأشياء المضبوطة اما من النيابة العامة أو قاضى
التحقيق على حسب الأحوال • كما يجوز صدوره من محكمة الجنج
المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو من المحكمة المختصة بنظر الدعوى
الجنائية أثناء نظرها •

ويؤمر بالرد ولو من غير طلب (م ١٠٥) •

وفي حالة المنازعة أو في حالة وجود شك في من له الحق في تسليم
الأشياء المضبوطة لا يجوز لسلطة التحقيق الأمر بالرد ، وسواء أكانت
النيابة العامة أم قاضى التحقيق • وانما يتعين على سلطة التحقيق في هذه
الحالة أن ترفع الأمر الى محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة
بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه • وللمحكمة المنظورة أمامها
الدعوى وأيضا لمحكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر
بإحالة الخصوم الى المحكمة المدنية اذا رأت موجبا لذلك • وفي هذه الحالة
يكون وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية
أخرى على حسب ما يترأى لها •

من يحق له تسليم المضبوطات في حالة الرد :

القاعدة العامة هي أن الأشياء المضبوطة ترد الى من كانت في حيازته
وقت ضبطها (م ١٠٢) ، حتى ولو لم يكن هو مالكها •

ويستثنى من هذه القاعدة المضبوطات المتمثلة في أشياء وقعت عليها
الجريمة أو كانت متحصلة منها • ففي هاتين الحالتين فقط يكون الرد
الى من فقد الحيازة المتعلقة بالمضبوطات بسبب الجريمة اللهم الا اذا كان

لمن ضبطت معه الحق في حبسها بمقتضى القواعد الخاصة بحبس الأشياء
في القانون المدني ، كما هو الشأن بالنسبة لمشتري الشيء المضبوط
بحسن نية .

وخلاف الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون
الرد لحائزها وقت الضبط .

ولا يمنع الأمر بالرد ذوى الشأن من المطالبة أمام المحاكم المدنية بما
لهم من حقوق . وينع من حق المطالبة أمام المحاكم المدنية المتهم أو المدعى
بالحقوق المدنية في حالة صدور الأمر بالرد من المحكمة بناء على طلب أيهما
في مواجهة الآخر (م ١٠٤) .

ثانيا - ايلولة المضبوطات الى الحكومة :

إذا لم يطالب برد الأشياء المضبوطة من أصحاب الحق فيها في ميعاد
ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى فإنها تصبح ملكا للحكومة بغير
حاجة الى حكم يصدر بذلك (١٠٨) . والمقصود بانتهاء الدعوى هنا
انقضاؤها بحكم نهائي أو سقوطها لاي سبب من أسباب السقوط أو
بصدور أمر بأن لا وجه انتهت المواعيد المقررة لالغائه أو الطعن فيه . وبطبيعة
الحال هذا يكون حيث تفعل سلطة التحقيق أو المحكمة الأمر فيما يجب
اتباعه من تصرف بالنسبة للمضبوطات .

ثالثا - بيع المضبوطات بطريق المزاد :

إذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه
نفقات تستغرق قيسه . جاز لسلطة التحقيق أن تأمر ببيعه بطريق المزاد
العام متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفي هذه الحالة يكون
لصاحب الحق في الثمن أن يطالب في ميعاد الثلاث سنوات بالثمن الذي
بيع به (م ١٠٩) .

١٨ - بطلان التفتيش وما ترتب عليه من ضبط :

إن القواعد التي وضعها المشرع للتفتيش إنما راعى فيها التوفيق بين
حماية الحرية الفردية وحرمة الأشخاص ومساكنهم وبين المصلحة العامة في

الكشف عن الحقيقة والوصول بالتحقيق الى الغاية المنشودة له . ومن أجل ذلك يتعين دائما على سلطة التحقيق أن تراعى القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الاجراء حتى يتحقق التوفيق الذي حرص عليه المشرع . ويرتب على عدم مراعاة هذه القواعد الموضوعية والشكلية جزاء اجرائى وهو بطلان التفتيش وما تتج عنه من آثار .

ولا يختلف اثنان في أن مخالفة قواعد التفتيش يترتب عليها بطلانه . وانما ثار الخلاف حول ما اذا كان هذا البطلان يتعلق بالنظام العام وبالتالي تملك المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أم انه بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز اثاره لأول مرة أمام محكمة النقض .^(١) اختلف الرأى في هذا الصدد وذهب البعض الى أن مخالفة قواعد التفتيش يترتب عليها بطلان يتعلق بالنظام العام . وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه في أحكام قديمة لها واعتبرت أن مجرد عدم مراعاة القواعد الخاصة بالتفتيش يترتب عليها البطلان المطلق لتعلق هذه الاجراءات الجوهرية بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) .

بينما البعض الآخر من الفقه اتجه الى التفرقة بين بعض الشروط اللازمة لصحة التفتيش (٢) . ومنهم من فرق بين الشروط الموضوعية وبين الشروط الشكلية وانتهى الى تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام بالنسبة للأولى ، واعتبر مخالفة الثانية يترتب عليها بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم . على حين فرق آخرون بين شروط التفتيش المتعلقة بالاختصاص وحضور المتهم أو من ينوبه من ناحية وبين باقى الشروط من ناحية أخرى وانتهى الى تعلق البطلان بالنظام العام بالنسبة للشروط الثلاثة الأولى

(١) انظر نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣٣ ، ١٤ مارس ١٩٣٤ ، ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٤١٨ ، رقم ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ١٢٣ ، ٥ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ص ٤١٨ ، رقم ٢١٨ .

(٢) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ وما بعدها .

وتعلقه بمصلحة الخصوم في حالة مخالفة أى شرط آخر من شروط التفتيش .

والرأى عندنا هو أن بطلان التفتيش لمخالفته لأى شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية هو بطلان يتعلق بمصلحة جوهرية للخصوم ولا يتعلق بالنظام العام . والدليل على ذلك هو ما يأتي :

١ - أن الشروط الخاصة بالتفتيش انما وضعت جميعها لحماية مصلحة الخصوم في عدم انتهاك حرمت مساكنهم وأشخاصهم الا بالشكل الذى رسمه القانون لسلطة التحقيق . واذا كانت حماية هذه الحرمت تتعلق بالنظام العام الا أن ذلك يأتى تبعا لحماية مصلحة الخصوم ، وبالتالي فان مصلحة الخصوم هي التى تأتى في المرتبة الأولى ومن ثم كان البطلان متعلقا بها .

٢ - ان بطلان التفتيش يصححه الرضاء به وليس لهذا من تبرر سوى أن الشروط التى وضعت له انما روى فيها مصلحة الخصوم . ولذلك اذا رفض أو تنازل الخصم عن هذه الحماية كان الاجراء صحيحا . ولو كان البطلان هنا متعلقا بالنظام العام لما أمكن التنازل عنه أو كان الرضاء بالاجراء معدوم الأثر .

وهذا الذى نقول به هو الراجح فقها (١) . أما قضاء النقض الحديث فلم يتخذ موقفا محددا من المشكلة . والقدر المتيقن في هذا القضاء انه لم يصرح في أحكامه بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من النظام العام . بينما في بعض أحكام يستخلص أنه اعتبر الدفع متعلقا بمصلحة الخصوم ، نجد في أحكام أخرى ما يفيد انه اعتبره من النظام العام . فقد ذهبت المحكمة العليا الى أن الدفع ببطلان التفتيش يعمين آثاره في جلسة المحكمة

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ، الدكتور عمر الشعيد ، المرجع السابق ص ٣٥٦ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦١٤ باستثناء شرطى الاختصاص وحضور المتهم حيث يعتبرهما من النظام العام .

وقبل سماع الشهود (١) . ومعنى ذلك أنه متعلق بمصلحة الخصوم بينما قضت في حكم حديث لها بأن المتفق عليه فقها وقضاء أن الدفع بطلان التفتيش وبطلان اجراءات التحقيق من الدفوع الموضوعية التي تتطلب من محكمة الموضوع تحقيقا بحيث اذا لم يدفع بذلك البطلان أمام المحكمة المطعون في حكمها امتنع عن اثاره لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الفصل فيه يستدعي تحقيقا وبحثا في الوقائع وهو ما يخرج عن سلطة محكمة النقض (٢) .

كما استقر قضاء النقض الحديث على أن الدفع بطلان التفتيش لا يجوز اثاره لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته (٣) .

ولا شك أن البطلان المتعلق بالنظام العام من خصائصه امكان الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . الا أن شرط ذلك كما سئرى في موضعه هو ألا يحتاج بحثه اجراء تحقيق موضوعي لخروج ذلك عن اختصاص محكمة النقض . وهذا هو ما اشترطته أحكام النقض في قبول اثاره الدفع بطلان التفتيش لأول مرة أمامها . ولذلك فهي تقبل الدفع لأول مرة ولو كان لم يسبق اثاره أمام محكمة الموضوع ما دامت مدونات الحكم تحمل مقوماته .

ومن أجل تلك الاعتبارات نقول أن محكمة النقض وإن لم تصرح بأن البطلان هنا يتعلق بالنظام العام الا أن أحكامها تهدد ذلك ضمنا . ولذلك يرد على هذا القضاء الاعتراضات التي سبق أن سقناها ردا على اعتبار البطلان من النظام العام في هذا المجال .

خلاصة القول إذن هي أن بطلان التفتيش هو من البطلان المتعلق

-
- (١) محكمة عليا ٧ ديسمبر ١٩٥٥ ، قضاء المحكمة العليا ج ١ .
 (٢) محكمة عليا ١٠ أبريل ١٩٦٤ ، قضاء المحكمة العليا ج ٣ .
 (٣) انظر قضي ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ رقم ٧ ، ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ ، ١٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٤ .

بمصلحة الخصوم . ويترب على ذلك أنه يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . كما يترب أيضا على اعتبار بطلان التفتيش متعلقا بمصلحة الخصوم انه يجوز التنازل عن التمسك به . ويستوى أن يكون هذا التنازل صريحا أو ضميا . فالبطلان يصح بالتنازل الضمني المستفاد من عدم الدفع به . كما يسقط الحق في الدفع به اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

١٩ - آثار الدفع ببطلان التفتيش :

يترب على الدفع ببطلان التفتيش أن تقضى المحكمة ببطلانه اذا تحققت من صحة الدفع (١) . ويترب على بطلان التفتيش بطلان جميع الاجراءات اللاحقة عليه وكل الأدلة المستفادة منه (٢) . فاذا كان قد صدر من المتهم اعتراف أثر التفتيش الباطل فلا يصح للمحكمة الاستناد اليه في الحكم . واذا أسفر التفتيش عن جريمة أخرى متلبس بها كان التلبس هو الآخر باطلا غير منتج لآثاره .

ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أدلة أخرى لا ترتبط بالتفتيش الباطل (٣) . كما يجوز لها التعويل على اعتراف المتهم اذا تبين لها أنه ليس ناشئا عن التفتيش الباطل كما لو كان الاعتراف قد تم في مرحلة أخرى من مراحل الدعوى ، أو كان قد أدلى به بعد فترة من الاجراء الباطل بحيث اطمأنت المحكمة الى أنه جاء غير متأثر بالتفتيش الباطل . وهذه أمور كلها تقدرها محكمة الموضوع . ولذلك فإنه لا تثريب على المحكمة ان هي عولت بصفة أصلية في ادانة المتهم

(١) وقارن مع ذلك نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ حيث قضت المحكمة في هذا الحكم الأخير بعدم جواز ابداء الدفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض . ولا تفنى آثاره في تحقيق النيابة عن وجوب التمسك به أمام قاضي الموضوع ، كما يصح اتخاذ سكوت الحكم عن الرد عليه وجهها للنمى على قضائه .
 (٢) انظر نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢ .
 (٣) انظر نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٢٦ ، ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٥٢ .

على اعترافه الصادر منه أثناء التحقيق أمام النيابة وفي الجلسة واتخذت منه دليلاً قائماً بذاته مستقلاً عن التفتيش على أساس أنه لم يأت به متأثراً بأجراء القبض المدعى ببطلانه (١) .

وبطلان التفتيش لا يلحق إلا الأجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من إجراءات تمت صحيحة . ولا يقبل الدفع ببطلان التفتيش إلا ممن شرعت لمصلحته الإجراءات التي خولفت (٢) . فلا يقبل الدفع من غيره ولو كان هذا الغير يستفيد منه .

٢ - الرضاء بالتفتيش :

إذا كان المشرع قد وضع شروطاً خاصة لتفتيش الشخص والمنازل ضماناً للحرية الفردية وحرمة المسكن فلصاحب الحق في ذلك أن يتنازل عن هذه الضمانات ، ولا يكون التفتيش في هذه الحالة اعتداء على تلك الحرية أو الحرمة . ولذلك إذا رضى الشخص بتفتيش مسكنه أو تفتيش شخصه كان الأجراء صحيحاً منتجاً لجميع آثاره القانونية (٣) .

غير أنه يشترط لصحة التفتيش بناء على الرضاء ما يأتي :

١ - أن يكون الرضاء بالتفتيش قد صدر عن إرادة حرة واعية . فإذا كان قد وقع إكراه أو تهديد الشخص بحيث صدر رضاءه متأثراً بذلك فإن التفتيش يكون باطلاً . كذلك يكون الرضاء معيباً إذا كان نتيجة خوف من مأمور الضبط الذي باشره (٤) .

(١) انظر نفى ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٧٠ .

(٢) نفى ٤ مارس ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٥٩ . نفى ٤ ديسمبر ١٩٦٧ س ١٨ ، رقم ٢٥٧ .

(٣) وبناء عليه قضى بأنه إذا كان الشخص الذى قبض عليه المخبرون لاشتباهم في امره واحطروه للمركز قد اعترف لمضابط بجوارحه للمخدر واذنه في تفتيشه ، فانه ان صح ان القبض على هذا الشخص وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا . اذ هو نزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التي فرضها القانون لاجرائه . نفى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة التواعد ج ١ ، رقم ٤١٤ ، ١٦٥ .

(٤) انظر نفى ١١ يونيو ١٩٦٤ ، ١٧ أبريل ١٩٦٩ ، مجموعة التواعد ج ١ ، رقم ٤١٢ ، ١٦٦ ، ١٦٧ .

٢ - أن يكون الرضاء قد صدر من صاحب الحق فيه . فبالنسبة لتفتيش الشخص يجب أن يكون قد صدر من الشخص نفسه . وفي هذه الحالة يجب أن تكون إرادة الشخص معتبرة قانونا ، فإذا كان معدوم الأهلية أو ناقصا فلا يكون رضاؤه معتبرا قانونا والتفتيش الذي يبنى عليه يكون باطلا . ونرى أنه إذا كان الشخص ناقص الأهلية فلا يجوز أن يصدر الرضاء ممن يمثله قانونا ، باعتبار أن التنازل عن الحرية الشخصية بالرضاء لا يملكه الممثل القانوني بل هو من الحقوق الشخصية المتعلقة بالشخص . وبالتالي فإن رضاء الأب بتفتيش ابنه القاصر لا يصح التفتيش المبني عليه . وبالنسبة لتفتيش المسكن يلزم أن يكون الرضاء قد صدر من حائز المسكن ، وفي حالة عدم وجوده يمكن أن يصدر الرضاء ممن يقيمون معه به كزوجته (١) وأولاده البالغين (٢) . كما يصح التفتيش المبني على رضاء أى شخص آخر يقيم معه ويعتبر في حكم العائق للمسكن نيابة عنه ، كالأم أو الأخ بشرط المعاشة المستمرة والتي يستفاد منها الحيازة نيابة عن صاحب المسكن .

٣ - ألا يكون الرضاء قد صدر صريحا وقبل مباشرة التفتيش (٣) . فلا يكفي مجرد عدم الاعتراض على التفتيش . فلا يكون كافيا لصحة

(١) انظر نقض ٤ مايو ١٩٢٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٧٣ وفي هذا الحكم أقرت المحكمة صحة التفتيش الذي تم بناء على رضاء للزوجة الخلية أثناء غياب صاحب المنزل ، وانظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٨ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأن الولد الذي يقيم مع والده بصفة مستمرة في منزل واحد يجوز له أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذي يحصل بناء على موافقته صحيحا قانونا ، إذ أن هذا المنزل يعتبر في حيازة الوالد والولد كليهما . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٧٤ .

(٣) فلا يصح أن يؤخذ الرضاء بطريق الاستنتاج من مجرد السكوت . إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعا عن الخلاف والاستسلام . ولذلك يكون استناد المحكمة الى هذا الرضاء الضمني غير صحيح . نقض ١١ يونيو ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٢ ، رقم ١٦٦ .

التفتيش الذى أجرى بنزل المتهم القول بأن الزوجة أجازته بـمـدم
اعتراضها عليه (١) .

٤ - أن يكون من صدر عنه الرضاء يعلم بأن التفتيش غير جائز
الا برضائه (٢) . فإذا كان مجهول الظروف التى يتم فيها التفتيش بأن
اعتقد أن الضابط مأذون من النيابة العامة بذلك كان رضائه معييا وترتب
عليه بطلان التفتيش وما نتج عنه من آثار .

وتقدير توافر هذه الشروط هو من اطلاقاـت محكمة الموضوع
تستخلصه من الظروف والوقائع المطروحة أمامها (٣) . ولا يشترط أن
يكون الرضاء ثابتا بالكتابة (٤) .

ومتى وقع الرضاء مستوفيا لشروط صحته كان التفتيش صحيحا
منتجا لآثاره . فإذا ما كشف عن جريمة متلبس بها كان التلبس صحيحا
هو الآخر باعتبار انه اكتشف بطريق مشروع .

٢١ - رابعا : سماع الشهود :

التعريف بالشهادة كاجراء من اجراءات التحقيق :

هى الادلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة وذلك أمام سلطة
التحقيق . فوقوع الشهادة أمام سلطة التحقيق بالشكل القانونى هو
الذى يضى عليها صفة اجراءات التحقيق . وترتب على ذلك أن الادلاء

(١) نقض ١ نوفمبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٣ ، رقم

١٧٠ .

(٢) نقض ١٧ ابريل ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٢ ، رقم

١٦٧ ، ٢٤ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٣ ، رقم ١٧١ .

(٣) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٢ ، رقم

١٦٨ . ويمكن للمحكمة أن تستند في اثبات الرضاء الى شهادة رجل البوليس .
ولا يصح الاحتجاج بان من يقوم باجراء باطل لا تقبل شهادته عليه ، اذ أن
ذلك لا يكون عند ثبوت البطلان . أما اذا كان البطلان ذاته هو الذى يدور
حوله الاثبات فانه يكون من حق المحكمة أن تستدل عليه بأى دليل . نقض
٢ يونيو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٣ ، رقم ١٨٠ .

(٤) نقض ٢١ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤١٣ ، رقم

١٦٩ .

بالمعلومات أمام مأمور الضبط في محضر جمع الاستدلالات أو الادلاء بها أمام سلطة التحقيق بغير الشكل القانوني يجعلها من إجراءات الاستدلال وليس من إجراءات التحقيق .

سلطة المحقق في سماع الشهود :

للمحقق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي ثبتت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها إلى المتهم أو براءته منها (١١٠) .

وإذا طلب الخصوم من المحقق سماع شاهد آخر فله أن يسمع شهادته ، كما له ألا يستجيب لطلب الخصوم إذا رأى عدم الفائدة من سماعهم (١) .

وتقوم النيابة العامة بإعلان الشهود وتكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة . وتتولى النيابة العامة هذا الاعلان والتكليف بالحضور أيضا حينما يكون التحقيق يباشر بسرقة قاضي التحقيق . وفي هذه الحالة تلتزم النيابة بإعلان الشهود الذين يقرر القاضي سماعهم .

على أنه إذا حضر أحد الشهود من تلقاء نفسه ودون اعلان فالمحقق أن يسمع شهادته على أن يثبت حضوره التلقائي بالمحضر (م ١١١ / ٢) .

جزاء التغلف عن الحضور :

أوجب القانون على كل من دعى للحضور أمام سلطة التحقيق ، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق لتأدية الشهادة بناء على طلب المحرر إليه أو المعلن رسميا له . أن يلتزم بهذا الواجب والا جاز الحكم عليه ، من قاضي الجزئي إذا كانت النيابة هي التي تباشره ، بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها بعد سماع أموال النانة العامة في جميع الحالات .

(١) انظر نغض ٢ مارس ١٩٥٢ . مجموعه لأحكام س ٣ ، وقب .

كما يجوز أيضا رغم الحكم السابق أن يصدر المحقق أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره . (م ١٧٧) .

ويلاحظ أن هذه الاجراءات لا تتخذ الا بالنسبة لعدم الحضور رغم الاعلان الرسمي بطريق المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة . ولذلك فإن عدم الحضور بعد التنبيه عليه من المحقق لا يخوله اتخاذ الاجراءات السابقة وانما يتعين عليه في هذه الحالة اعلانه بواسطة المحضرين أو رجال السلطة العامة .

وإذا حضر الشاهد أمام المحقق بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى اعذارا مقبولة ، جاز لقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي بعد سماع أقوال النيابة العامة اعفاءه من الغرامة . كما يجوز هذا الاعفاء بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطع الحضور بنفسه (م ١١٨) . والأحكام التي تصدر جزاء للتخلف عن الحضور تكون قابلة للطعن طبقا للقواعد المقررة في القانون (م ١٢٠) .

كيفية سماع الشهادة :

يتبع في سماع الشهادة من قبل المحقق الاجراءات التالية ، سواء تعلق الأمر بشهود الأليات أم النفي :

١ - يطلب المحقق من الشاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعاته وسكنه وعلاقته بالمتهم .

٢ - إذا كان سن الشاهد قد بلغ أربع عشرة سنة (١) . فيجب على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية وهي أنه يشهد بالحق ولا يقول الا الحق

(١) والعبرة بالسن بصدد حلف اليمين هي بوقت أداء الشهادة وليس بتاريخ الواقعة التي يشهد عليها . انظر أيضا تقضى ٣ مايو ١٩٤٣ ، التواعد ج ١ ، ص ٥٤ ، رقم ٢٥١ .

وكل الحق (١) . كل ذلك قبل الادلاء بشهادته ، وعلى المحقق اثبات ذلك في محضره . ويجوز سماع شهادة من هم دون الرابعة عشرة بدون حلف يمين وتكون شهادتهم على سبيل الاستدلال . كذلك عدم تحليف المحقق للشاهد اليمين القانونية يترتب عليه عدم اعتبار الشهادة كدليل اثبات وانما تؤخذ على سبيل الاستدلال (٢) .

٣ - يدلى الشاهد بمعلوماته ويحيب على الأسئلة التي يوجهها المحقق اليه . وإذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه في الجنب والجنابات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيتها . وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل الانتهاء من التحقيق يعنى من العقوبة المحكوم عليه بها كلها أو بعضها (م ١١٩) . وهذا الحكم يقبل الطعن وفقا للطرق المقررة في القانون (م ١٢٠) .

٤ - يجب أن يسمع المحقق شهادة كل شاهد على افراد . ومخالفة هذا الواجب لا يترتب عليها بطلان ، وانما تؤثر على قيمة الدليل المستمد من الشهادة . ويجوز للمحقق أن يواجه الشهود بعضهم ببعض أو بالمتهم وسواء أكان ذلك أثناء سماع الشهادة أم بعد الانتهاء منها ويثبت ذلك في محضره .

(١) ولا يؤثر في صحة الإجراء أن يكون الشاهد قد وضع يده على المصحف ، فان ذلك لا يعدو أن يكون تزييدا في طريقة الحلف . تنص ١ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤ ، رقم ٢٥٢ .

(٢) يلاحظ أنه إذا كان من الجائز ألا يحلف الشاهد اليمين عند سؤاله أمام المحكمة بعد أن أدى اليمين بصدد شهادته السابق سماعها ، فان هذا الحكم لا يطبق بصدد سلطة التحقيق إذ يجب في كل مرة يسمع فيها الشخص كشاهد أن يحلف اليمين حتى ولو كان قد سبق حلفه في جلسة سابقة من جلسات التحقيق . وعلة التفرقة هي أن الاتهام يكون قد تحدد أمام المحكمة بالتهمة المرفوعة عنها الدعوى ، بينما في مرحلة التحقيق يكون غير محدد بعد . ويترتب على ذلك أنه يجوز لسلطة التحقيق أن تعيد سؤال الشاهد الذي سبق أن حلف اليمين في جلسة أخرى وتوجه اليه الاتهام مادامت أقواله الجديدة قد سمعت دون حلف اليمين ويعتبر هذا استجوابا صحيحا كما سنرى .

٥ - تدون شهادة الشاهد كتابة بالمحضر وكذلك البيانات الخاصة به بغير كشط أو تحشير ولا يشهد أى تصحيح أو شطب أو تخريج الا اذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد . ويوقع على الشهادة كل من القاضى والكاتب والشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها ، فان امتنع عن وضع امضائه أو بصمته أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يديها . وفى كل الأحوال يضع القاضى والكاتب امضاءه على كل صفحة أولا بأول (م ١١٤) . وعموما فان عدم توقيع الشاهد لا يؤثر على صحة ما أثبتته المحقق فى المحضر من شهادة اذ أن توقيعه وتوقيع الكاتب على المحضر يفيد صحة ما ثبت فيه (١) .

٦ - لا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب نظرا لأن الشهادة هى دائما خاضعة لتقدير المحقق والمحكمة (م ٢٨٥) . ويسمى المدعى المدنى كشاهد بعد تحميله اليمين (م ٢٨٨) .

الأشخاص الذين يحق لهم الامتناع عن الشهادة :

يحق للشخص الامتناع عن الشهادة ضد المتهم اذا كانت تربطه به صلة قرابة من الدرجة الثانية . كذلك صلة الزوجية تعطى للشخص حق الامتناع عن الشهادة ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية . وذلك بالشروط الآتية :

١ - ألا تكون الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين .

٢ - اذا لم يكن الشاهد هو المبلغ عنها .

٣ - أن تكون هناك أدلة اثبات أخرى ، والا لم يكن له الامتناع عن الشهادة (م ٢٨٦) .

(١) فاستلزام القانون توقيع الشاهد هو من قبيل الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها بطلان . نقض ١٢ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم

منع الشاهد واعفائه من الشهادة :

تسرى في هذا الشأن القواعد المقررة في قانون المرافعات . فالملوظون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الي علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في اداعتها . ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب سلطة التحقيق أو أحد الخصوم . كذلك لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة . كل ذلك مانم يطلب منهم من أسرها لهم تأدية الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .

الانتقال لسماع اشهود :

إذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور فتسمع شهادته في محل وجوده . وتقدير ذلك للمحقق . وله أن يندب أحد أعضاء النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي لذلك . وإذا كان الشاهد يقيم في دائرة اختصاص أخرى فللمحقق أن يطلب من وكيل النيابة المختص سماع شهادته وارفاق المحضر بالأوراق .

ويلاحظ أنه إذا انتقل المحقق لسماع الشهادة وتبين له عدم صحة العذر جاز الحكم على الشاهد بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات . وللمحكوم عليه أن يطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف (م ١٢١) .

مصاريف الشهود :

يكون حضور الشهود لأداء الشهادة على نفقة الدولة ويقدر القاضي الذي يباشر التحقيق أو النيابة العامة بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة (م ١٢٢) .

٢٢ - خامسا : الاستجواب والمواجهة :

التعريف بالاستجواب :

الاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاء يثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة اليه على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى اثباتا ونفى (١) .

والاستجواب بهذا يحقق وظيفتين : الأولى : هي اثبات شخصية المتهم ومناقشته تفصيلا في الاتهام الموجه اليه . والثانية : هي تحقيق دفاع المتهم .

وهو من أجل ذلك لا يعتبر من اجراءات جمع الأدلة بالمعنى الدقيق ذلك أن الغاية منه ليست هي تجييع أدلة الثبوت أو النفي وانما يهدف أولا وقبل كل شيء الى التثبت من شخصية المتهم وضمان تحقيق دفاعه بالنسبة للاتهام الموجه اليه . ومع ذلك فهو يسكن أن يكون مصدرا من مصادر الأدلة في التحقيق باعتبار أن لسلطة التحقيق أن تستقي منه العناصر الكافية لاثبات أو نفي التهمة قبل المتهم (٢) .

ومن أجل ذلك يختلف الاستجواب عن سؤال المتهم في محضر جمع الاستدلالات بمعرفة مأمور الضبط . فالاجراء الذي يقوم به مأمور الضبط هو مجرد سماع أقوال المتهم بالنسبة للتهمة المنسوبة اليه دون تفصيل ودون تحقيق لدفاعه . ولذلك فإن المشرع لم يحط سماع الاقوال بمحضر جمع الاستدلالات بذات الضمانات التي أحاط بها الاستجواب كاجراء تحقيق تقوم به سلطة التحقيق . كما أنه لم يرتب عليه الآثار القانونية التي رتبها بالنسبة للاستجواب . فالحبس الاحتياطي مثلا لا يجوز الأمر به الا بعد استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق ولا يجوز الأمر به بناء على سماع الاقوال بمحضر الاستدلالات . كما أن وصف التهمة وتحديد عناصرها يتوقف على ما توجهه سلطة التحقيق للمتهم وتحقيق دفاعه بالنسبة لها على

(١) انظر في الموضوع محمد سامي النبراوي . استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٨ .

(٢) لذلك فند حظير المشرع على المحكمة لاستجواب . لما قبل ذلك . انظر ما سيجيء بعد في اجراءات المحاكمة .

عكس الحال بالنسبة لمحضر الاستدلالات الذى يسمع فيه مأمور الطبط
أقوال المتهم . فوصف اتهمه لما تتولاه النيابة العامة بناء على تكليفها
للقوائم الواردة بالمحضر وليس بناء على ما ووجه به المتهم من قبل مأمور
الضبط . . .

٢٢ - مضبون الاستجواب :

يجب أن يتضمن الاستجواب بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق
العناصر الآتية :

١ - الثبت من شخصية المتهم والباث البيانات الخاصة به من حيث
الاسم والسن وصناعته ومحل اقامته وأوصافه ، وذلك عند
استجوابه لأول مرة فى التحقيق .

٢ - تحديد الوقائع المنسوبة الى المتهم معديدا صريحا وتحديد وصفها
القانوني كلما أمكن ذلك .

٣ - مجابة المتهم بالأدلة المثبتة ومناقشته تفصيليا فيها . ويجوز
للمحقق مجابة المتهم بمضادة أدلة الثبوت اذا لم يكن فى ذلك اضرار
بمصلحة التحقيق .

٤ - دعوة المتهم الى ابداء دفاعه والانيان بالأدلة المثبتة لبرائه . وقد
نصت المادة ١٢٣ اجراءات على حكم خاص بالنسبة لجريمة القذف
بطريقة النشر فى احدى الصحف أو المطبوعات بأن أوجبت على المتهم
أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة
الأيام التالية بيان الأدلة عن كل فعل أسند الى موظف عام أو شخص
ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة
الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات .

٢٤ - ميعاد الاستجواب :

لم يقيد المشرع سلطة التحقيق باجراء الاستجواب فى وقت معين ،
وذلك كقاعدة عامة . فيجوز لسلطة التحقيق الالتجاء اليه فى أية لحظة من

مرحلة التحقيق (١) . ولذلك فإن الاستجواب قد يكون هو أول اجراء من اجراءات التحقيق وبه تحرك الدعوى ، كما قد يكون في لحظة تالية لسماع الشهود أو اجراء المعاينة أو التفتيش . على أنه في حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه عند سؤاله شفويا عنها فإنه يستحسن استجوابه فوراً وقبل أى اجراء آخر ، وفي حالة الانكار يفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت الأخرى لمواجهة بما اسفرت عنه . ويجوز إعادة استجواب المتهم أكثر من مرة أثناء التحقيق .

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن الاستجواب غير مقيد ببيعاد معين الا أن المشرع أوجب اجراءه خلال مدة أربع وعشرين ساعة اذا كان المتهم مقبوضا عليه . فالمادة ١٣١ اجراءات أوجبت على قاضى التحقيق أو النيابة العامة أن تستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه ، واذا تمذر ذلك يودع في السجن الى حين استجوابه ويجب الا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة . فاذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة وعليها أن تستجوبه فوراً اذا كانت هي التى تبشر التحقيق . واذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضى التحقيق فعليها أن تطلب منه استجوابه في الحال ، ولها عند الاقتضاء أن تطلب ذلك من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة أو أى قاض آخر يمينه رئيس المحكمة ، والامر باخلاء سبيله .

(١) ويلاحظ ان المادة ١٠٥ اجراءات تنص على انه عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق ، يجب على المحقق ان يتثبت من شخصيته ، ثم يحيط علماً بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت اقواله في المحضر . وهذا الاجراء لا يعتبر استجواباً وانما هو مجرد اثبات شخصيته واعلانه بالتهمة . ذلك ان الاستجواب يتطلب المناقشة التفصيلية . والقول بغير ذلك يؤدى الى اعتبار سماع اقوال المتهم في أى جلسة من جلسات التحقيق استجواباً وهذا ما لم يمكن التسليم به ، نظراً لان الاستجواب رتب عليه القانون انرا مطينة ومنها الحبس الاحتياطى ومن ثم وجب مراعاة الضمانات المقررة له عند اجرائه . من هذا الراى أيضاً ، احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٦٦٦ .

٢٥ - الاستجواب والمواجهة :

يقصد بالمواجهة ذلك الاجراء الذى يقوم به المحقق وبمقتضىها يواجه المتهم بشخص متهم آخر أو شاهد فيما يتعلق بما أدلى به كل منهما من أقوال . ويثبت المحقق هذه المواجهة وما أدلى به كل منهما أثناء المواجهة . وهذه المواجهة الشخصية تختلف عن المواجهة القولية التي فيها يواجه المحقق المتهم بما أدلى به شاهد أو متهم آخر في التحقيق . وهذه المواجهة الأخيرة ليست اجراء مستقلا من اجراءات التحقيق وانما تعتبر جزءا مكملا للاستجواب باعتبار أن الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بأدلة الثبوت ضده .

ويلاحظ أن المواجهة الشخصية هي اجراء من اجراءات التحقيق لانتقصر فقط على المتهم وانما يمكن القيام بها في حالة التعارض بين أقوال شهود الاثبات أو النفي بالنسبة لواقعة واحدة .

وقد تكون المواجهة الشخصية اجراء مستقلا يقوم به المحقق في لحظة مستقلة عن الاجراءات الأخرى ، وقد يقوم به بمناسبة قيامه باجراءات التحقيق الخاصة بالاستجواب أو المعاينة أو سماع الشهود .

ونظرا لأن مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود هي مواجهة بأدلة الثبوت فهي بذلك تأخذ حكم الاستجواب ويتعين أن يراعى في اجرائها كافة الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب (١) .

٢٦ - الضمانات المقررة للاستجواب :

ظراً لأهمية الاستجواب سواء بالنسبة لسلطة التحقيق أو بالنسبة للمتهم . فقد روعي في اجرائه وجوب توافر ضمانات معينة . فالاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق الضرورية للكشف عن الحقيقة لسلطة التحقيق باعتبار أنه يسمح لها بالمناقشة التفصيلية للمتهم ومواجهته بأدلة الثبوت المختلفة وتحقيق دفاعه بالنسبة لها . كما أن الاستجواب بوصفه

(١) انظر نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ١٧٦ بالنسبة لضرورة دعوى محامى الميم .

هذا يظن على خطورة بالنسبة للمتهم باعتبار أن المناقشة التفصيلية قد قُردى بالمتهَم إلى الادلاء بأقوال في غير صالحه وتؤخذ دليلاً عليه . كما أنه قد قُردى أيضاً إلى اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه . ومن أجل ذلك نجد أن المشرع سمح فقط بالاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ولم يسمح به في مرحلة المحاكمة . فالمادة ٢٤٧ إجراءات تنص على أنه لا يجوز استجواب المتهم من المحكمة إلا إذا قبل ذلك . وإذا أظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى القاضي لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، يلتفت القاضي إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات . ومن أجل هذه الاعتبارات جميعها فقد نص المشرع على ضمانات معينة للاستجواب . وهذه الضمانات هي :

أولاً : يجب أن يباشر الاستجواب المحقق ذاته سواء أكان قاضي التحقيق أم النيابة العامة فلا يجوز انتداب غير المحقق لإجراء الاستجواب ، على عكس الحال بالنسبة لإجراءات التحقيق الأخرى . وإذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فلا يجوز له انتداب عضو النيابة أو مأمور الضبط لإجراء الاستجواب . وإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشره فلا يجوز لها انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لذلك . (م ٧٠)

ثانياً : إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم هي جناية (١) فلا يجوز للمحقق استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه إذا كان له محام أعلن عن اسمه بتقرير في قلم الكتاب أو إلى مأمور السجن (٢) ويستثنى من ذلك الأحوال التي يكون فيها

(١) أما بالنسبة للجنح والمخالفات فالتحقيق الابتدائي بما فيه الاستجواب ليس شرطاً لازماً لصحة المحاكمة إذ يجوز رفع الدعوى دون تحقيق . انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ ، ١٦ أكتوبر ١٩٤٤ ، ١٨ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة التواعد ج ١ ، ٣٢٣ ، رقم ١١ ، ٢ ، ٣ .

(٢) حكم بأن دعوة محامي المتهم في جناية لحضور الاستجواب أو المواجه - فتنقض أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الإقرار أو الاعلان - نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٦ . غير أن التنازل الصريح من المتهم عن دعوة محاميه يصحح البطالان .

الاستجواب في جناية متلبس بها أو أحوال السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، ففي هذين الفرضين • يجوز للمحقق أن يباشر الاستجواب بدون دعوة محامي المتهم للحضور • ومع ذلك إذا حضر المحامي من تلقاء نفسه فلا يجوز منعه من حضور الاستجواب •

ولا تنقيد النيابة العامة بالقيود السابق في تحقيقها للجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني مكررا من الكتاب الثاني لقانون العقوبات •

ويكفي دعوة المحامي الى الحضور (١) • فالمحقق غير ملزم بانتظاره أو بانجابته الى طلب تأجيل الاستجواب • ولا يجوز للمحامي انكلام الا اذا أذن له المحقق • واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك في المحضر • وله الاعتراض على توجيه بعض الأسئلة أو على كيفية توجيهها واثبات اعتراضه بالمحضر • كما يجوز للمحامي أن يطلب من المحقق توجيه أسئلة معينة الى المتهم وللمحقق أن يجيبه أو لا يجيبه على أن يثبت دائما كل ذلك في المحضر • ويجب على المحقق أن يثبت في المحضر الأسباب التي دعت الى دعوة المحامي في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة • وتقرير تلك الأسباب متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (م ١٢٤) • وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق ، عدا الاستثناء السابق والخاص بجنايات أمن الدولة •

ثالثا : اذا كان المشرع قد أوجب دعوة المحامي عند الاستجواب فمن الطبيعي أن يسمح له بالاطلاع على الأوراق قبل اجراء الاستجواب حتى يمكنه ابداء بعض ملاحظاته للمحقق • والمشرع ينص على وجوب السماح لمحام بالاطلاع على الأوراق في هذه الحالة ، في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة • ولا يكفي في هذا الصدد أن يكون المتهم قد أطلع على الأوراق حتى يحرم المحامي من هذا الحق • فحق الاطلاع هنا

(١) ولم يتطلب القانون لهذه الدعوة شكلا خاصا فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو احد رجال السلطة العامة • نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، سابق الإشارة اليه •

مقرر. للمحامي ترتيباً على حقه في حضور الاستجواب ووجوب دعوته لذلك . ويلاحظ هنا أيضاً عدم التقيد بهذه الضمانة بالنسبة لتحقيق جنايات أمن الدولة (١) .

وبما : يجب أن يكون الاستجواب قد بوشر في ظروف لا تأثير فيها على ارادة المتهم وحرية في ابداء أقواله ودفاعه . فاذا توافر ظرف من الظروف التي تعدم ارادة المتهم أو تعيها بحيث تكون أقواله لم تصدر عن ارادته الكاملة كان الاستجواب باطلاً ولا يمكن الاستناد الى ما جاء فيه (٢) .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز استجواب المتهم تحت تأثير اكراه أو تهديد سواء من قبل المحقق أم من قبل غيره من رجال الضبط القضائي (٣) . كما لا يجوز الاستجواب تحت تأثير التنويم المغنطيسي أو تحت تأثير عقار من عقارات الحقيقة أو تحت تأثير استعمال جهاز كشف الكذب رغماً عن ارادة المتهم . كما أن ارهاق المتهم في الاستجواب باطالة مدته عمداً بقصد وضع المتهم في ظروف نفسية قد تؤدي به في النهاية الى الانهيار والاعتراف أو الادلاء بأقوال في غير صالحه يعتبر نوعاً من الاكراه المعنوي الذي يعدم الدليل المستمد من الاستجواب (٤) . ويعتبر أيضاً من قبيل الاكراه المعنوي تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب . ولذلك اذا سأل المحقق الشخص على أنه شاهد وحلفه اليمين القانونية ثم بدا له بعض أدلة الاتهام قبله

(١) نصت على هذه الاستثناءات المادة الخامسة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة .

(٢) ولذلك يجب أن يعلم المتهم بصفة المحقق . ويجب على المحقق ان يتأكد من علم المتهم بصفته .

(٣) غير أن مباشرة الاستجواب في حضور رجال الشرطة لا يبطله . راجع حديث نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٨ .

(٤) وذلك نظراً للصفة المزدوجة للاستجواب أي بوصفه وسيلة من سبل الدفاع فضلاً عن كونه وسيلة لجمع الأدلة . وقد ذهب القضاء الإبطالي الى اعتبار الاستجواب دائماً سبيلاً من سبل الدفاع وليس دليلاً من أدلة الإثبات وبالتالي ابطال الاستجواب في جميع الحالات التي تبدو فيها ارادة المتهم متأثرة بأي نوع من أنواع التأثير . انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٥٩ ، الدائرة الاولى ، المجلة الجنائية ١٩٦٠ ج ١ ، ١١٨ .

فلا يجوز توجيه التهمة اليه في نهاية سماع شهادته وانما يتعين عليه استجوابه بعد ذلك باجراء مستقل عن اجراء سماع الشهادة دون تحليفه اليمين .

خامسا : يجب على المحقق ألا يلجأ في توجيه أسئلته ومواجهته للمتهم بأدلة الاتهام الى الأسئلة الايحائية أو الى خداع المتهم . وانما عليه أن يلتزم اتباع الحيطة المطلقة للوصول الى الحقيقة وتحقيق دفاع المتهم تحقيقا كاملا . واذا امتنع المتهم عن الاجابة الكلية أو الجزئية فعليه اثبات ذلك في المحضر ، ولا يجوز له أن يأخذ من ذلك دليلا قاطعا على الادانة .

٢٧ - بطلان الاستجواب :

يترتب على عدم مراعاة الضمانات الخاصة بالاستجواب بطلانه وكذلك بطلان ما ترتب عليه من اجراءات . ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام في حالة انعدام الولاية باجراء الاستجواب كما لو كان من باشر الاستجواب هو مأمور الضبط القضائي بناء على انتداب من قاضي التحقيق أو النيابة الصامة .

كما يكون البطلان متعلقا بالنظام العام اذا كان هناك تأثير على ارادة المتهم ويكون ذلك في حالتين . الحالة الأولى : اذا كان الاستجواب قد بوشر تحت تأثير اكراه أو تهديد أو ارهاق متعمد للمتهم أو كانت ارادته معدومة أو معيبة بسبب اعطائه جواهر تؤثر على حرية ارادته ووعيه الكامل بما يدلى به . والحالة الثانية : اذا كان المحقق قد عمد الى خداع المتهم أو كانت الأسئلة التي وجهها اليه من النوع الايحائي (١) .

أما مخالفة الضمانات الخاصة بمصلحة المتهم في الدفاع كدعوة المحامي للحضور أو تمكينه من الاطلاع فيترتب عليها بطلانا متعلقا بمصلحة

(١) ذلك ان عدم مباشرة اى ضغط على ارادة المتهم عند استجوابه ليست ضمانة مقررة لصالحه وانما هي متعلقة بالثقة في الجهاز المنوط به تحقيق العدالة الجنائية . ولذلك فان سلوك المحقق في هذه الحالة يمكن أن يكون فعلا غير مشروع يستوجب المؤاخذه التأديبية فضلا عن الجنائية ان توافرت متوماتها . انظر جنائيات روما الاستثنائية ٢٨ ابريل ١٩٥٦ ، "لارشفيف الجنائي" ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٤١١ .

(م ٤١ - الاجراءات الجنائية)

الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ، ولذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويرتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما يترتب عليه من آثار . وعلى ذلك يكون الأمر بالحبس الاحتياطي بناء عليه باطلا باعتبار أن الحبس الاحتياطي لا يجوز الا بعد استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق . كذلك يطل الاعتراف المترتب على الاستجواب .

ويرى البعض أن بطلان الاستجواب أو انعدامه يترتب عليه بطلان أمر الاحالة . غير أننا نرى خلاف ذلك . فأمر الاحالة غير مترتب على الاستجواب وإنما هو من أوامر التصرف في التحقيق . وما الاستجواب الا اجراء من اجراءاته . هذا فضلا عن أن قواعد البطلان تقضى بأنه لا يلحق الا الاجراء الباطل وما ترتب عليه من اجراءات . فلا يلحق البطلان الاجراءات السابقة التي تمت صحيحة أو اللاحقة والتي لا ترتب عليه مباشرة . ولم يقل أحد بأن بطلان الاستجواب يترتب عليه بطلان التحقيق بأكمله حتى يمكن الانتهاء الى ما انتهى اليه الرأى السابق من القول ببطلان أمر الاحالة . هذا بالإضافة الى أن المشرع خول مستشار الاحالة السلطة المخولة لقاضى التحقيق وله أن يجرى تحقيقا تكميليا كما له أن يندب قاضى التحقيق أو النيابة العامة حسب الأحوال لاجراء تحقیقات تكميلية . ولذلك فإن البطلان الذى يلحق الاستجواب أو انعدام الاستجواب بالكلية لا يمنع مستشار الاحالة من تصحيح ذلك بما له من سلطة تحقيق (١) .

(١) انظر ما سبقه بعد بخصر من بطلان أمر الاحالة .

المبحث الثاني

في

الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم

- ١ - تمهيد . ٢ - أولا : الأمر بالحضور . التعريف به ،
- مستملات الأمر . ٣ - ثانيا : الأمر بالقبض على المتهم
- واحضاره . مدة القبض . القبض على المتهم خارج دائرة
- اختصاص المحقق . سقوط الأمر بالقبض والاحضار . بطلان
- القبض . ٤ ثالثا : الحبس الاحتياطي . التعريف به .
- ٥ - شروط الحبس الاحتياطي : من حيث السلطة التي تملكه .
- الجرائم الجائز فيها . الظروف الخاصة بالمتهم . توقيت
- الحبس الاحتياطي . ٦ - تنفيذ الحبس الاحتياطي .
- ٧ - المدة المقررة للحبس الاحتياطي . ٨ - الحبس المطلق .
- ٩ - خصم مدة الحبس الاحتياطي . ١٠ - الافراج المؤقت :
- (أ) الافراج الوجوبى . ١١ - (ب) قواعد الافراج الجوازى .
- ١٢ - شروط الافراج الجوازى . ١٣ - تطبيق الافراج على
- ضمان : الافراج بالضمان المالى . الافراج نظير الالتزام بسلوك
- معين . ١٤ - استئناف الأمر الصادر بالافراج . ١٥ - اثر
- الاستئناف على امر الافراج الجوازى . ١٦ - الجهة المختصة
- بالافراج بعد احالة الدعوى . ١٧ - الأمر بحبس المتهم احتياطيا
- بعد الافراج عنه . ١٨ - الأمر بالحبس الاحتياطي من جديد
- بعد الاحالة .

١ - تمهيد :

يتطلب التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم ، وقد
منح المشرع سلطة التحقيق حق اتخاذ هذه الاجراءات وفق ما تراه صالحا
للتحقيق . وهذه الاجراءات ثلاثة أنواع . الأول هو الأمر بحضور
المتهم . والثانى هو الأمر بانضبط والاحضار أو بالقبض والاحضار .
والثالث هو الأمر بحبس المتهم احتياطيا .

٢ - أولا - الأمر بالحضور :

التعريف به :

هو اجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاه يأمر المحقق المتهم بالحضور
في الزمان والمكان المحدد بالأمر .

والأمر بالحضور لا ينفذ بالقوة وإنما هو مجرد إخطار المتهم بضرورة الحضور أمام المحقق . وللمتهم أن يمثل له وله ألا يمثل . وفي حالة عدم امتثاله للأمر لا يجوز لمن ينفذ الأمر من رجال السلطة العامة أن يقبض على المتهم أو أن يجبره على الحضور . وكل ما يترتب على عدم تنفيذ الأمر من قبل المتهم أنه يجوز للمحقق أن يصدر أمرا آخر بالقبض عليه واحضاره .

فالأمر بالحضور إذن هو تكليف للمتهم بالحضور يتساوى بشأنه مع باقى خصوم الدعوى أو الشهود . وإذا كان جزاء مخالفة هذا التكليف بالنسبة للشاهد هو جواز الحكم عليه بغرامة لا تزيد عن عشرة جنيهات أو القبض عليه واحضاره ، فإن الجزاء المترتب هنا على مخالفة أمر الحضور هو إمكان القبض على المتهم واحضاره إلا أن ذلك لا يكون إلا بأمر آخر يصدر من المحقق .

والأمر بالحضور جائز في جميع أنواع الجرائم .

مشتملات الأمر :

يجب أن يشتمل الأمر بالحضور على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وامضاء المحقق وختم الدولة الرسمي .

ويجب أن يشتمل الأمر تكليفه بالحضور في ميعاد معين (م ١٢٧) .
ويعلم الأمر بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة وتسلم للمتهم صورة منه (م ١٢٨) ، ويكون الأمر نافذ المفعول في جميع الأراضي المصرية (م ١٢٩) .

٢ - ثانيا : الأمر بالقبض على المتهم واحضاره :

يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم الغائب واحضاره وذلك في أحوال محددة نص عليها المشرع في المادة ١١٠ إجراءات ، وهذه الحالات هي :

١ - اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول . فاذا كان المحقق قد سبق أن أصدر أمرا بالحضور وأعلن رسميا الى المتهم ولم يحضر في الميعاد المحدد بالأمر كان للمحقق أن يصدر أمرا باقبض عليه واحضاره ، اللهم الا اذا كان هناك عذر مقبول أخطر به المحقق وقبله .

٢ - اذا خيف هرب المتهم . فيجوز الأمر بالقبض عليه واحضاره حتى ولو لم يكن قد سبق اعلانه بالحضور .

٣ - اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معروف : فللمحقق أن يصدر أمرا بضبطه أو القبض عليه واحضاره نظرا لأن اعلانه بالأمر بالحضور لن يمكن تنفيذه .

٤ - اذا كانت الجريمة في حالة تلبس .

٥ - اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي .

والقاعدة هي أن للمحقق أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر متى كانت الجريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، واذا كان المتهم غائبا فيصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره (١) . الا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في الأحوال الأربع الأولى وأجاز القبض والاحضار بالنسبة للمتهم حتى ولو لم تكن الجريمة يمكن فيها الحبس الاحتياطي . ولا شك أن هذا استثناء له ما يبرره نظرا لأنها أحوال تتضمن اما عنصر خطر الهرب وضياع أدلة الجريمة واما عنصر عدم الاكتراث بأوامر المحقق للسير في التحقيق والكشف عن الحقيقة (٢) .

(١) وقد مضى بأن الطلب الموجه الى المركز من وكيل النيابة لمزل المتهم وعمل نيش وتشبيه لا يعتبر أمرا بالقبض ولا بالاحضار ولا يصح الاستناد اليه في تقرير صحة القبض . اتفتيش . نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة النواحد ج ٢ : ٩٢٧ ، رقم ٢ .

(٢) ولا يلزم أن يكون التكليف بالقبض مكتوبا . نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة النواحد ج ٢ : ٩٠٧ ، رقم ٢ . وهذا القضاء محل نظر ذلك أن الأمر بالقبض والاحضار يرتب عليه القانون نتائج من حيث جواز تفتيش شخص المتهم وكذلك من حيث المدة المقررة لسقوطه ومن ثم لزم أن يكون مكتوبا ونابت التاريخ .

ولاشك أن الأمر بالقبض والاحضار فيه تقييد وحجر لحرية المتهم (١). ولعل هذا هو ما حدى بالمرجع إلى قصره على الأحوال التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي كخضعة عامة واستثناء الأحوال الأربع المذكورة فقط في حالة القبض بمعرفة المحقق . ونظرا لطبيعة الأمر وتقييده لحرية المتهم فقد أوجب المشرع على المحقق أن يستوجب فوراً المتهم المقبوض عليه ، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة . فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة . وعليها أن تطلب في الحال إلى قاضي التحقيق استجوابه إذا كان هو الذي يباشر التحقيق وعند الاقتضاء تطلب ذلك إلى القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاض آخر يعينه رئيس المحكمة والا أمرت باخلاء سبيله (م ١٣١) .

مدة القبض :

يبين مما سبق أن المدة التي يمكن أن يظل فيها المتهم مقبوضاً عليه لا تزيد على أربع وعشرين ساعة إذا كان أمر القبض قد بوشر بمعرفة سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق . أما إذا تم القبض بمعرفة رجل الضبطية القضائية في الأحوال التي خولها له القانون فإن مدة القبض يمكن أن تصل إلى ثمان وأربعين ساعة وذلك وفقاً للمادة ٣٦ التي تنص على أنه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه ، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة المختصة . ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه . والمقصود بالقبض هنا بمعرفة النيابة هو القبض والحبس الاحتياطي . إذ لا يجوز أن يظل المتهم مقبوضاً عليه أكثر من تلك المدة ويتمين على النيابة إما اخلاء سبيله أو حبسه احتياطياً بعد القبض عليه ويكون له

(١) ولذلك يلزم أن تكون هناك دلائل كافية على الاتهام ولا كان الدليل

المستمد من التفتيش المتفرع من القبض باطلاً ولا يجوز الاستناد إليه .

انظر نقض ٣ يونيو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، ج ٢ ، ١٩٢٧ ، رقم ١ .

حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستماعة بمحام • ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه •

القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص المحقق :

اذا قبض على المتهم تنفيذاً لأمر القبض والاحضار خارج دائرة المحكمة التي يجري التحقيق فيها ، يرسل إلى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها • وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه ، وتحيطه علماً بالواقعة المنسوبة اليه وتدون أقواله في شأنها وتبثها في محضر وترسله مع المقبوض عليه إلى سلطة التحقيق المختصة (١) (م ١٣٢) • وإذا اعترض المتهم المقبوض عليه على نقله إلى حيث سلطة التحقيق المختصة أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر المحقق المختص بذلك وعليه أن يصدر أمره فوراً بما يتبع إما بإخلاء سبيله ، وإما بالتحفظ عليه حين انتقاله هو لاستجوابه وإما بنذب أحد أعضاء النيابة بالجهة التي تم القبض عليه فيها لاستجوابه وإما أن يأمر بترحيله رغم اعتراضه (م ١٣٣) •

سقوط الأمر بالقبض والاحضار :

تنفي المادتان ١٣٩ ، ٢٠١ إجراءات على أنه لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمد عليها قاضي التحقيق أو النيابة العامة لمدة أخرى إذا كانت هي التي تبشر التحقيق •

ومعنى ذلك أن الأمر بالقبض والاحضار إذا لم يتم تنفيذه خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ويتعين تجديده بأمر جديد يصدر من سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق • إذ قد يظهر من ظروف التحقيق ما يستدعي المدول عن الأمر •

(١) وبلاحظ أن هذا الإجراء لا يعتبر استنجواباً وإنما مجرد تثبيت من شخصية المتهم وإحاطته علماً بالتهمة • ولذلك لا يجوز الحبس الاحتياطي بناء عليه وأنه يلزم على الجهة المختصة أن تستجوب المتهم قبل حبسه احتياطياً •

بطلان القبض :

يكون القبض باطلا اذا كان بناء على أمر من سلطة التحقيق في حالتين : الأولى : حيث يحتجز المتهم مقبوضا عليه مدة تزيد على اربع وعشرين ساعة أو مدة تزيد على ثمان واربعين ساعة اذا كان قد تم بمعرفة مأمور الضبط . والثانية : اذا وقع القبض بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدور الامر بالقبض والاحضار دون اعتماده من المحقق . وبطلان القبض هنا يترتب عليه بطلان ما نتج عنه من آثار وما ترتب عليه من اجراءات . ولذلك فان الحبس الاحتياطي المترتب على القبض الباطل يعتبر باطلا هو الآخر . كذلك التلبس الذي يظهر في فترة القبض الباطل لا ينتج آثاره . واذا اعترف المتهم بناء على القبض الباطل فان اعترافه يكون باطلا ولا يصح الاستناد اليه ، وينتج نفس آثار القبض الباطل لوقوعه في غير الاحوال المصرح بها قانونا كما سبق أن رأينا في موضعه .

٢ - ثالثا : الحبس الاحتياطي :

التعريف به :

الحبس الاحتياطي هو من أخطر اجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم ، اذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس . وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق (١) . فهو ليس عقوبة توقعها سلطة التحقيق وانما اجراء من اجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق ذاته . ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بحدود هذه المصلحة ولا تسرف سلطة التحقيق في استعمال هذه الرخصة الا اذا كان فيها صالح التحقيق كحجز المتهم بعيدا عن امكان التأثير على الشهود أو اضاءة الآثار التي يسكن أن تفيد في كشف الحقيقة ، أو تجنبنا لامكان هربه نظرا لثبوت التهمة وخشيته من صدور حكم عليه بالادانة .

(١) انظر في الموضوع الدكتور حسن المرسي في الحبس الاحتياطي رسالة دكتوراه ١٩٥٤ ، جامعة القاهرة ..

• - شروط الحبس الاحتياطي :

استلزم المشرع في الحبس الاحتياطي شروطا عدة منها ما يتعلق بالسلطة التي تأمر به ، ومنها ما يتعلق بالجرائم التي يجوز فيها ، ومنها ما يتعلق بالظروف الخاصة بالمتهم ذاته . وأخيرا هناك شرط خاص بتوقيت الحبس الاحتياطي وهو أن يكون بعد الاستجواب .

اولا : السلطة التي تملك الأمر بالحبس الاحتياطي .

الحبس الاحتياطي لايجوز صدور الامر به الا من جهة قضائية . فلا يمكن أن يصدر من أحد من رجال الضبطية القضائية .

والجهات القضائية التي تملك الحبس الاحتياطي هي النيابة العامة وقاضي التحقيق والقاضي الجزئي ومستشار الاحالة وأخيرا المحكمة التي أحيلت اليها الدعوى ، وذلك على التفصيل الآتي .

تملك النيابة العامة اصدار أمر الحبس الاحتياطي وذلك بالنسبة للتحقيقات التي تجريها بمعرفتها .

: النيابة العامة :

ومدة الحبس الاحتياطي التي تملكها النيابة العامة هي أربعة أيام تبدأ من اليوم التالي للقبض على المتهم اذا كان أمر القبض قد صدر من النيابة العامة . أما اذا كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط وسلم المتهم الى النيابة العامة في خلال الاربع والعشرين ساعة المقررة لمأمور الضبط فان مدة أربعة الأيام تبدأ حسابها من اليوم التالي لتسليم المقبوض عليه الى النيابة العامة (٢٠١) .

ولا تملك النيابة العامة اصدار امر جديد بمد الحبس الاحتياطي ، وانما عليها اذا رأت أن هناك ضرورة لكي يظل المتهم محبوسا احتياطيا أن تطلب المدد من القاضي الجزئي المختص وهو أن يصدر امره بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم ، كما يجوز للنيابة أن تطلب مد الحبس من الجهات الأخرى المختصة بنظر المدد على التفصيل الذي انبراه في دراستنا لمدة الحبس الاحتياطي .

وإذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضى التحقيق أو كانت الأوراق قد أحيلت الى مستشار الاحالة أو المحكمة فللنيابة العامة أن تطلب حبس المتهم احتياطيا من الجهة المختصة باصدار أمر الحبس . فقد أعطى المشرع للنيابة العامة الحق فى طلب حبس المتهم احتياطيا فى أى وقت (م ١٣٧ اجراءات) .

وإذا أحيل المتهم المحبوس احتياطيا من النيابة العامة الى المحكمة أو مستشار الاحالة اختص بالنظر فى أمر الافراج عنه أو استمرار حبسه فى الجهة المحالة اليها الدعوى .

٢ - قاضى التحقيق :

يحق لقاضى التحقيق اصدار الامر بالحبس الاحتياطى اذا كان التحقيق يباشر بواسطته . ويجب عليه أن يسمع أقوال النيابة العامة قبل ان يصدر امره بالحبس (م ١٣٦) . ومدة الحبس الاحتياطى التى يملكها قاضى التحقيق هى خمسة عشر يوما . غير أنه يملك تجديد مدة الحبس لمرة أو عدة مرات بشرط الا يزيد مجموع مدة الحبس الاحتياطى الذى أمر به عن خمسة وأربعين يوما (م ١٤٢) ومع ذلك ففى الجرح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة ، اذا كان المتهم له محل اقامة معروف فى مصر . م يكن عائدا وسبق الحكم عليه أكثر من سنة فلا يجوز الاستجواب ويتعين الافراج عنه فوراً باقتضاء تلك المدة (م ١٤٢) .

وفى حالة تجديده الأمر الحبس يجب عليه سماع أقوال النيابة العامة والمتهم .

ويمكن لقاضى التحقيق اذا رأى وجوب مد الحبس الاحتياطى أكثر من المدة السابقة التى يملكها وجب عليه عرض الأوراق قبل انقضاء المدة المذكورة على محكمة الجرح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (م ١٤٣) .

٣ - القاضى الجزئى :

فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة فإن مد الحبس الاحتياطى الذى امرت به النيابة العامة يكون من اختصاص القاضى الجزئى . فهو يختص بمد

الحبس الاحتياطي بناء على طلب النيابة العامة وبعد سماع أقوال المتهم المدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد مدة أو مددا أخرى بحيث لا تزيد مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما (م ٢٠٢) ، مع مراعاة القيد الوارد بالمادة ١٤٢ الخاص بالمتهمين غير العائدين والذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس أكثر من سنة متى كان لهم محل إقامة معروف وكانت الجريمة المنسوبة اليهم لا يزيد حدها الأقصى عن سنة .

٤ - محكمة الجنج المستأنفة :

وهي إحدى دوائر المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة . وهي تختص بمد الحبس الاحتياطي عند استئناف المدة المقررة لقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي منعقدة في غرفة المشورة (١٤٣ ، ٢٠٣) . ولهذه المحكمة مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إلى أن ينتهي التحقيق ، دون تحديد للحد الأقصى اللهم إلا الحد الأقصى العام للحبس الاحتياطي كما سنرى .

• - مستشار الاحالة :

يفصل مستشار الاحالة في الامر الصادر بالاحالة الى المحكمة الجزئية أو الى محكمة الجنايات في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو في القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (١) .

والمدة التي يملكها مستشار الاحالة هي المدة المقررة لغرفة المشورة باعتبار أن المشرع منح المستشار المنتخب للتحقيق الاختصاصات المخولة لغرفة المشورة . ومستشار الاحالة حينما يباشر تحقيقا تكميليا انما يعتبر مغولا بنص القانون وبالتالي يكون في مركز على الأقل مباو للمستشار المنتخب . أما اذا أمر بحبس المتهم عند اصداره قرار الاحالة فتختص المحكمة المحالة اليها الدعوى بتحديد الحبس أو الافراج .

(١) ويختص مستشار الاحالة بالحبس الاحتياطي أيضا في حالة احالة الدعوى الى محكمة الجنايات في غير أدوار الانقباد ، كذلك عند الحكم بعدم الاختصاص الى أن ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة (م ١٤١) .

وإذا كان التحقيق يباشر بمعرفة قاضى التحقيق أو كانت الأوراق قد
مأخِذت إلى المحكمة فللنيابة العامة أن تطلب حبس المتهم احتياطيا من
الجهة المختصة باصدار أمر الحبس . فقد أعطى المشرع للنيابة العامة
الحق فى طلب حبس المتهم احتياطيا فى أى وقت (م ١٣٧ اجراءات) .

وإذا أُحيل المتهم المحبوس احتياطيا من النيابة العامة الى المحكمة
أو مستشار الاحالة اختص بالنظر فى أمر الافراج عنه أو استمرار حبسه
فى الجهة المحالة اليها الدعوى .

٢ - قاضى التحقيق :

يحق لقاضى التحقيق اصدار الامر بالحبس الاحتياطى اذا كان
التحقيق يباشر بواسطته . ويجب عليه أن يمنع أقوال النيابة العامة
قبل ان يصدر امره بالحبس (م ١٣٦) . ومدة الحبس الاحتياطى التى
يملكها قاضى التحقيق هى خمسة عشر يوما . غير أنه يملك تجديد مدة
الحبس لمرة أو عدة مرات بشرط الا يزيد مجموع مدة الحبس الاحتياطى
الذى أمر به عن خمسة وأربعين يوما (م ١٤٢) ومع ذلك ففى الجرح
المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة ، اذا كان المتهم له محل
اقامة معروف فى مصر ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه أكثر من سنة
فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثمانية أيام من تاريخ الاستجواب
ويتعين الافراج عنه فوراً بانقضاء تلك المدة (م ١٤٢) .

وفى حالة تجديده الأمر الحبس يجب عليه سماع أقوال النيابة
العامة والمتهم .

ويمكن لقاضى التحقيق اذا رأى وجوب مد الحبس الاحتياطى أكثر
من السابقة التى يملكها وجب عليه عرض الأوراق قبل انقضاء المدة
المددورة على محكمة الجرح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (م ١٤٣) .

٢ - القاضى الجزئى :

فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة فان مد الحبس الاحتياطى الذى امرت به النيابة العامة يكون من اختصاص القاضى الجزئى • فهو يختص بمد الحبس الاحتياطى بناء على طلب النيابة العامة وبعد سماع أقوال المتهم لمدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد مدة أو مددا أخرى بحيث لا تزيد مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما (م ٢٠٢) ، مع مراعاة القيد الوارد بالمادة ١٤٢ الخاص بالمتهمين غير العائدين والذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس أكثر من سنة متى كان لهم محل إقامة معروف وكانت الجريمة المنسوبة اليهم لا يزيد حدها الاقصى عن سنة •

٤ - محكمة الجنح المستأنفة :

وهى احدى دوائر المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة • وهى تختص بمد الحبس الاحتياطى عند استئناف المدة المقررة لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى منعقدة فى غرفة المشورة (١٤٣ ، ٢٠٣) • ولهذه المحكمة مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة لا تزيد كل منه على خمسة وأربعين يوما الى أن ينتهى التحقيق ، دون تحديد للحد الاقصى اللهم الا الحد الاقصى العام للحبس الاحتياطى كما سنرى •

• متى احيلت الدعوى الى محكمة الموضوع يكون الامر بالحبس الاحتياطى أو الافراج من اختصاصها وحدها :

ثانيا : الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى •

يجوز الحبس الاحتياطى كقاعدة عامة فى الجنايات عموما أيا كان نوعها • كما يجوز أيضا فى الجنح فى حالتين : الأولى أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر • الثانية اذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس مدة ثلاثة أشهر فأقل بشرط ألا يكون للمتهم محل إقامة ثابت معروف فى مصر • فلا يجوز الحبس الاحتياطى فى المخالفات

عوما ولو كانت معاقبا عليها بالحبس الوجوبى . كما لا يجوز أيضا بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالفرامة فقط . أما الجنح المعاقب عليها بالفرامة والحبس الجوازى فيجوز فيها الحبس الاحتياطى متى توافرت فيها احدى العاليتين السابقتين . وفى جميع الاحوال لا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٧٣ و ١٨٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات أو تتضمن طعنا فى الاعراض أو تحريضا على افساد الاخلاق (م ١٣٥) .

وجدير بالملاحظة هنا أن المشرع أباح الحبس الاحتياطى فى الجنح المعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدته بشرط ألا يكون للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر . على حين أنه أباح التحفظ تمهيدا للقبض بالأمور الضبط القضائى فى أحوال أوسع من الحالات التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى . كما خول النيابة العامة أيضا القبض فى حالات لا تجيز الحبس الاحتياطى . والملة من ذلك على ما نمتقد هى امكان اباحة التفتيش بناء على اباحة القبض بغض النظر عن امكان الحبس الاحتياطى من عدمه . ولذلك فعند عرض المتهم على النيابة العامة مقبوضا عليه فى حالات لا تجيز الحبس الاحتياطى يتمين عليها أن تخلق سبيل المتهم فوراً وبلا ضمان .

ثانياً : الشروط الخاصة بالمتهم لامكان الحبس الاحتياطى :

لا يكفى أن تكون السلطة التى أصدرت أمر الحبس الاحتياطى مائة بذلك ، كما لا يكفى أن تكون الواقعة جريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، وانما يلزم ظروف معينة خاصة بالمتهم لكى يمكن اصدار الأمر بحبسه احتياطياً . تلخص هذه الظروف فى أمرين :

١ - أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة اليه . وهذا الشرط مستفاد من نص المادة ١٣٤ اجراءات . وتقدير هذه

الدلائل من سلطة المحقق التي يخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع أو لرقابة الجهة التي تنظر في مد الحبس الاحتياطي والتي يكون لها في حالة عدم توافر تلك الدلائل الكافية أن تأمر بالإفراج فورا . وإذا استبان لمحكمة الموضوع أن الحبس الاحتياطي وقع باطلا لتخلف الدلائل الكافية فلها أن تحكم ببطالان ما ترتب عليه من اجراءات وتستبعد الدليل المستمد منه .

٢ - أن يكون المتهم قد جاوز الخمس عشرة سنة . فلا يجوز حبس الحدث الذي لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة حسا احتياطيا ؛ وإذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الحدث ، جاز الأمر بالإيداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بملها . ويجوز بدلا من الاجراء السابق الأمر بتسليم الحدث الى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب (م ٢٦ من قانون الاحداث) .

رابعا : أن يكون الحبس الاحتياطي مسبوقا بالاستجواب :

يشترط لصدور أمر الحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق أن يكون قد سبق استجوابه (م ١٣٤) . فإذا وقع الحبس الاحتياطي بدون استجواب كان باطلا مستوجبا للمواخظة الادارية والجنائية ان توافرت شروطها .

ولم يستثن المشرع من شرط الاستجواب السابق للحبس الاحتياطي الا حالة واحدة وهي اذا كان المتهم هاربا . ففي هذه الحالة يجوز الأمر بالقبض عليه وحسبه احتياطيا . ويسقط الأمر بالحبس الاحتياطي اذا لم ينفذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يعتمد الأمر من سلطة التحقيق التي أصدرته (م ١٣٩) .

٦ - تنفيذ الحبس الاحتياطي :

ينفذ الحبس الاحتياطي في السجن . ويجب عند ايداع المتهم السجن

بناءً على أمر الحبس أن تسلم صورة من هذا الأمر الى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام . ولا يجوز لمأمور السجن القيام بالحبس إلا باذن كتابي من سلطة التحقيق التي أصدرت أمر الحبس الاحتياطي ، حتى ولو كان قد جدد بمعرفة جهة قضائية أخرى . وعلى مأمور السجن أن يدون في دفتر السجن اسم الشخص الذي سمح له بذلك ووقت المفايلة وتاريخ ومضون الاذن (١٤٠ م) .

ولسلطة التحقيق التي أصدرت أمر الحبس الاحتياطي أن تأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد ، وذلك بدون اخلال بحق المتهم في الاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد (١٤١ م) .

٧ - المدة المقررة للحبس الاحتياطي :

لقد حدد المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حداً أقصى للحبس الاحتياطي من قبل سلطات التحقيق لا يجوز تجاوزه بأية حال من الأحوال، وحدد قانون الاجراءات المدة للحبس الاحتياطي بالنسبة للجهات القضائية المختلفة ، كل ذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : المدد المقررة لجهات التحقيق المختلفة :

١ - مدة الحبس الاحتياطي للنيابة العامة هي أربعة أيام تبدأ من اليوم التالي للقبض على المتهم اذا كان أمر القبض صادراً منها ومن اليوم التالي لتسليمه اليها اذا كان القبض قد باشره مأمور الضبط القضائي بناء على ما خوله القانون من اختصاصات في هذا الشأن .

٢ - بالنسبة لقاضي التحقيق فان مدة الحبس هي خمسة عشر يوماً يملك تجديدها لمدة أخرى بشرط عدم تجاوز خمسة وأربعين يوماً ، مع مراعاة الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٢ والخاص بمواد الجنع حيث يجب الإفراج حتماً على المتهم المقبوض عليه بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ

وللمحكمة المختصة عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرارا بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة الى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى . وإذا اعترض على قرار الافراج فى هذه الحالة أحيل اعتراض الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عن المتهم فوراً . ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة نافذا . وفى جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما اتقضى ثلاثون يوما من تاريخ التظلم (م ٦ من قانون الطوارئ معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٢) .

ويلاحظ أن أمر الحبس المطلق يصدر دون تحديد لمدة . ولا تملك المحكمة التى تنظر التظلم سوى الافراج أو رفض التظلم دون تحديد لمدة الحبس . كل ذلك مع وجوب مراعاة قواعد الحد الأقصى للحبس الاحتياطى السابق يانها .

٩ - خصم مدة الحبس الاحتياطى :

نصت المادة ٨٢ اجراءات على أن تبتدىء مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بسقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض .

وإذا كان الحكم قد صدر بالفرامة فقط وجب أن ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى . وإذا حكم عليه بالحبس وبالفرامة معا وكانت المدة التى قضاه فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الفرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (م ٥٠٩) .

وإذا كان الحكم قد صدر بالبراءة فى الجريمة التى تحبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى (٤٨٣) .

(م ٤٢ - الاجراءات الجنائية)

وفي حالة تعدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم يكون استنزال مدة الحبس من العقوبة الأخف أولا (م ٤٨٤) .

١٠ - الافراج المؤقت :

إذا كان الحبس الاحتياطي قد شرع من أجل مصلحة التحقيق فلا شك أنه يجوز لسلطة التحقيق التي أصدرت الأمر به أن تفرج عن المتهم متى رأت أن مبررات الحبس الاحتياطي قد زالت .

ومع أن القاعدة العامة هي أن الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا هو أمر جوازي لسلطة التحقيق التي أصدرته أو للجهة التي تنظر في مد الحبس ، إلا أن هناك حالات يكون فيها الافراج عن المتهم المحبوس وجوبيا . وسنمعرض أولا لحالات الافراج الوجوبي ثم لقواعد الافراج الجوازي .

(١) الافراج الوجوبي :

يجب الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا في أحوال ثلاث :

(١) إذا أصدرت سلطة التحقيق قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . فالمادة ١٥٤ تنص على أنه إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ويخرج عن المتهم المحبوس إذا لم يكن محبوسا لسبب آخر . كما قفست بذات الحكم المادة ٢٠٩ بالنسبة للنياحة العامة . ويتم الافراج حتى ولو طعن في القرار الصادر من سلطة التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

(ب) إذا تبين لسلطة التحقيق أن الواقعة لا تكون جريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، كما لو تبين لها بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أو معاقبا عليها بالحبس مدة أقل من ذلك إلا أن للمتهم محل إقامة ثابتا ومعروفا في مصر .

ففي هذه الحالة اذا لم يكن هناك أى دليل من قبل من سئل فيكون الأمر مبنيًا على عدم معرفة الفاعل وليس على عدم كفاية الأدلة .

(د) الأمر بعدم وجود وجه لعدم الأهمية .

يجوز للنيابة العامة اذا كانت هي سلطة التحقيق المختصة أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى مؤسسًا على عدم الأهمية (١) .
وفد استقر على ذلك العرف القضائي تأسيسًا على خصيصة الملاءمة التي تستتبع بها النيابة العامة في مباشرتها للدعوى العمومية بوصفها هي صاحبة الاختصاص الأصيل بها دلها دون غيرها حق مباشرتها . لذلك فيجوز للنيابة العامة أن تؤسس أمرها على أن الواقعة رغم تعارضها التكلي مع النص التجريسي ^١ أن الظروف التي صاحبها أو لحقت عليها قد قللت من قيمتها كفعل معاقب عليه . وبالتالي فإن العقاب عليه بعد ذلك يكون معدوم أو قليل الفائدة لا يتعادل مع ما قد يؤدي اليه رفع الدعوى من مضار . ومن أمثلة الأمر بعدم وجود وجه لعدم الأهمية توقيع جزاء ادارى على المتهم باختلاس مبلغ ضئيل اتقية أو شيء نادر متعلق بوظيفته ، أو تصالح المجنى عليه مع الجاني في جريمة عاهة مستديرة مع وجود صلة قريى أو منعا لتفشي الخصومة بينهما والعداوة .

والذى يجب التنبيه اليه هو أنه متى أحيلت الدعوى الى الجهة المختصة سواء أكانت المحكمة أو مستشار الاحالة فليس لهذه الجهة أن تصدر حكما بالبراءة لعدم الأهمية أو أن يصدر مستشار الاحالة قرارا ^٢ بعدم الأهمية . كما لا يجوز للقاضى المنتدب للتحقيق أن يصدر أمرا ^٣ بالآ وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية . فالنيابة العامة وحدها هي التي تملك ذلك بالنسبة للتحقيقات التي تجريها ، أما قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة فليس لهما ذلك . وهذا مستفاد من نص المادة ١٥٤ والمادة ١٧٦ المتعلقين بالأمر بالآ وجه من قاضى التحقيق ومستشار الاحالة ، فقد حدد فيهما أسباب الأمر . أما النيابة العامة فباعتبارها هي

(١) راجع ما سبق ذكره في تاصيل الحفظ لعدم الاهمية .

صاحبة الدعوى العمومية فقد أطلق لها المشرع الأسباب التي تستند إليها في الأمر بالألا وجه لاقامة الدعوى . فالمادة ٢٠٩ تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية » . ومفاد ذلك أنه يجوز لها وحدها الأمر بالألا وجه المبني على عدم الأهمية .

٢ - السلطة المختصة باصدار الأمر بالألا وجه :

يصدر الأمر بالألا وجه لاقامة الدعوى كقاعدة عامة من سلطة التحقيق . الا أن المشرع أباح لقضاء الاحالة منكنة اصدار هذا الأمر (١) . وذلك على الوجه التالي :

اولا - قاضى التحقيق :

لقاضى التحقيق اصدار الأمر بالألا وجه في جميع التحقيقات النى يجريها وبناء على توافر سبب قانونى أو سبب موضوعى لعدم السير في الدعوى فيما عدا السبب الخاص بعدم الأهمية . فقد حدد المشرع في المادة ١٥٤ الأسباب التى من أجلها يمكن لقاضى التحقيق اصدار الأمر بالألا وجه وهى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية . وغنى عن البيان أنه يندرج تحت عدم العقاب على الواقعة جميع الأسباب التى تحول دون اقتضاء حق الدولة في العقاب ولو تعلق بالاجراءات كما في حالة عدم توافر شروط السير في الدعوى لأسباب موضوعية أو اجرائية .

ثانيا - النيابة العامة :

للنيابة العامة اصدار الأمر بالألا وجه بناء على أى سبب قانونى أو موضوعى من أسباب الأمر السابق يانها بما فيها الأمر بالألا وجه لعدم

(١) تجيز بعض التشريعات لقضاء الحكم اصدار الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، وذلك بالنسبة للقاضى الجزئى ومحكمة الجنيح المستأنفة ، اذا تبين أن الواقعة جنائة سبق تحقيقها بمعرفة النيابة أو المحكمة وان الأدلة غير كافية للادانة (مادة ٢٨٧ ، ٢٧٦ اجراء لىبى) .

سبب آخر من أسباب السقوط . والمشرع لم ينص سوى التقادم في المادة ١٩٧ ، الا أن أسباب سقوط الدعوى تحول دون السير فيها من جديد أيا كان سبب السقوط ، اللهم الا اذا كانت الدلائل الجديدة من شأنها أن تخرج الواقعة عن سبب السقوط الذي قام به بالنسبة لها . ومثال ذلك أن تكون الواقعة التي صدر بشأنها الأمر هي جنحة تسقط بثلاث سنوات وكانت الدلائل الجديدة قد أظهرت عنصرا آخر من عناصر الجريمة يجعلها جناية كالأكراه مثلا في السرقة . فهناك لا يحتج بسقوط الواقعة بالتقادم المسقط للجنح ، وانما بالمدة المقررة للجنايات . وكذلك الحال أيضا اذا كان سبب السقوط هو العفو الشامل عن الجريمة ثم ظهرت دلائل جديدة كان من شأنها اضافة وصف جديد على الواقعة مما يخرجها عن نطاق الجرائم المشمولة بالعفو .

ثانيا - سلطة النائب العام في إلغاء الأمر بالا وجه الصادر من النيابة العامة :

لنائب العام الحق في إلغاء الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة ، وذلك في خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره (م' ٢١١) ودون استلزام توافر دلائل جديدة . الا أن ذلك مشروط بالآتي :

١ - الا يكون قد صدر قرار من محكمة الجنب المستأنفة برفض الاستئناف المرفوع عن هذا الأمر من المدعى المدني .

٢ - ألا تكون الدعوى الجنائية قد اقفت أو سقطت لأي سبب من أسباب السقوط التي تحول دون السير فيها .

٣ - ألا يكون النائب العام نفسه هو الذي أصدر القرار بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

ثالثا : إلغاء الأمر بالا وجه من الجهات المختصة بنظر الطعن فيه :

الأوامر بالا وجه لاقامة الدعوى يجوز الطعن فيها أيا كانت الجهة التي أصدرتها ، وذلك على النحو التالي :

(م' ٤٣ - الاجراءات الجنائية ج ١)

١ - إذا كان الأمر صادرا من النيابة العامة في جريمة غير منسوبة لموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات ، جاز للمدعي المدني الطعن في الأمر في خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالأمر . ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات المختصة في مواد الجنايات والى محكمة الجنح المتألفة منقعدة في غرفة المشورة في مواد الجنح والمخالفات (م ٢١٠) . ويجوز للمدعي المدني الطعن بالنقض في الأمر الصادر من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المتألفة برفض الطعن المرفوع منه عن الأمر الصادر من النيابة العامة . كما أجاز المشرع للنائب العام الطعن بالنقض في القرار برفض الطعن المرفوع من المدعي المدني نظرا لأن القانون حظر على النائب العام إلغاء الأمر الصادر من النيابة العامة في هذا الفرض ، ومن ثم وجب منح النائب العام هذا الحق .

٢ - إذا كان الأمر قد صدر من قاضي التحقيق أو من مستشار التحقيق المتدرب فيكون للنيابة العامة وللمدعي المدني حق الطعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الجنايات إذا كانت الواقعة جنائية ، وأمام محكمة الجنح المتألفة منقعدة في غرفة المشورة إذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة . ويراعى هنا القيد الوارد على حق المدعي المدني في الطعن في الأمر بالا وجه والذي يشمل في إلا تكون الجريمة منسوبة لموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط وقعت منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات (١٦٢ معدلة) .

٥ - حجية الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى :

وللأمر بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية حجية . إلا أنها حجية دائما مؤقتة . ومؤدى الحجية السابقة هو أن الأمر طالما هو قائم فلا يجوز العودة الى التحقيق مرة أخرى أو رفع الدعوى طالما لم يلغ الأمر لأي سبب من الأسباب السابقة . كما أن مقتضى هذه الحجية أيضا أنه

لا يجوز رفع الدعوى العمومية الى المحكمة ، واذا رفعت تعين عليها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى (١) . الا أن ذلك مشروط بشرطين : الأول هو أن تكون هناك وحدة في الموضوع بأن تكون الواقعة المصدر بشأنها الأمر ذاتها المرفوعة عنها الدعوى . والثاني هو أن تكون هناك وحدة في الخصوم بمعنى أن يكون من رفعت عليه الدعوى الجنائية هو ذاته المتهم الذي صدر بشأنه قرار بالالاءه لاقامة الدعوى الجنائية (٢) .

٦ - مظاهر الحجية المؤقتة للأمر :

تكون للأمر بالالاءه حجية مؤقتة طالما أنه لم يبلغ . الا أنه يمكن الناءه اذا توافر سبب من الأسباب التي يجوز فيها ذلك . وعلى ذلك يكون للأمر حجية مؤقتة في الأحوال الآتية :

١ - خلال مدة الثلاثة أشهر اذا كان الأمر صادرا من النيابة العامة ولم يصدر قرار من الجهة المختصة بنظر الاستئناف المرفوع عنه من المدعى المدني برفض الاستئناف .

٢ - خلال المدة المقررة للظمن في الأمر بالالاءه لاقامة الدعوى ايا كانت الجهة التي أصدرته .

(١) ويسرى هذا الحظر على كافة اطراف الدعوى الجنائية ، النيابة العامة والمدعى المدني والمجنى عليه الذي لم يدع بحقوق مدنية . انظر تقضى ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢١ ، وانظر ايضا ٩ يناير ١٩٦٧ س ١٨ ، رقم ٧ .

واذا رفعت الدعوى وحدد حكم فيها كان باطلا حتى ولو كانت النيابة والمحكمة لم يصل الى علمها الأمر بالالاءه ، وحتى ولو كان المتهم لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع . تقضى ١٩ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٧ ، رقم ٣١ .

(٢) ولذلك فإن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل لا تكون له أدنى حجية في هذا الصدد . تقضى ٢ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٤ ، تقضى ٢٤ أبريل ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٧ ، رقم ٢٦ . وبناء عليه لا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه اذا ما دفع به الى العودة الى التحقيق ورفع الدعوى ما يدل على أن الأمر لم يصدر بشأن المتهم .

٣ — خلال المدة المقررة لسقوط الجريمة الصادر بشأنها الأمر بالتقادم حتى ولو كانت قد انقضت المدة المقررة للظن أو انقضت مدة الثلاثة أشهر التي يجوز فيها للنائب العام النفاذ إذا كان صادرا من النيابة العامة . اذ يجوز الالغاء متى ظهرت دلائل جديدة (١) . ويصبح الأمر بالآلا وجه لاقامة الدعوى الجنائية نهائيا أى لا يجوز النفاذ وذلك اذا انقضت المدة المقررة لتقادم الجريمة الصادر بشأنها الأمر دون النفاذ (٢) .

٧ — الأمر بالآلا وجه لاقامة الدعوى والحكم البات :

يتفق الأمر بالآلا وجه لاقامة الدعوى الجنائية والحكم البات فى أن كليهما يحول دون الرجوع الى الدعوى متى توافر شرط وحدة السبب وشروط وحدة الخصوم .

الا أنها يختلفان فيما بينهما فى الآتى :

أولا : الأمر بالآلا وجه ذو حجية مؤقتة طالما لم تنته المدة المقررة لسقوط الجريمة بالتقادم ، بينما الحكم البات يحول دائما دون الرجوع الى الدعوى حتى ولو ظهرت أدلة جديدة قبل انقضاء المدة المقررة للتقادم المسقط للجريمة الصادر بشأنها الحكم .

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان قوة الأمر المقضى لا تكون الا للأحكام النهائية الباتة . تقضى ٤ ابريل ١٩٦٧ سابق الإشارة اليه . ومع ذلك أنظر تقضى ١٩ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٥ رقم ١٨ والذي فيه قضت المحكمة بان الأمر بالآلا وجه له ما للأحكام من قوة الأمر المقضى به .

غير أن هذا الحكم الأخير محل نظر . فالأمر بعدم وجود وجه وان كانت له حجيته من حيث عدم جواز الرجوع الى الدعوى الجنائية الا بشروط خاصة ، فهذه الحجية المؤقتة تختلف اختلافا جوهريا من قوة الأمر المقضى ، وكل ما تسمح به فقط هو تطبيق القواعد الخاصة بالدعوى بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها وذلك خلال فترة الحجية المؤقتة وجوب الرد على الدفع اذا ما دفع به المتهم .

(٢) ولذلك اذا رفعت الدعوى بعد ذلك بناء على ظهور أدلة جديدة وليس هناك من دفع سوى التقادى وليس عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

ثانيا : أن الأمر بالأوجه لاقامة الدعوى هو اجراء من اجراءات التحقيق بينما الحكم البات هو اجراء من اجراءات المحاكمة .

ثالثا : الحكم البات يمكن أن تكون له حجته أمام القضاء المدني اذا ما توافرت شروط ذلك . أما الأمر بالأوجه فلا يحوز هذه الحجية حتى ولو أصبح نهائيا لعدم امكان الغائه لتقادم الجريمة . وذلك تأسيسا على أن الحكم البات هو عنوان الحقيقة دائما فيما فصل فيه ، أما الأمر بالأوجه فهو لا يملك هذه المقومات حتى ولو أصبح نهائيا : اذ أن عدم الغائه في حالة تقادم الجريمة لا يرجع الى صيرورته باتا وحجة فيما فصل فيه وانما الى عدم جدوى الالغاء بسبب انقضاء الدعوى الجنائية . ولذلك فان الأمر وان اكتسب الحجية في فترة قيامه الا أنه لا يكسب قوة الشيء المقضى به .

٨ - الأمر بالأوجه وأمر الحفظ الصادر من النيابة :

يتفق الأمر بالأوجه وأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة في أن كليهما يترتب عليه عدم السير في الدعوى العسومية . الا أنهما يختلفان من الوجوه الآتية :

أولا : أن الأمر بالحفظ هو اجراء تباشره النيابة العامة بوصفها سلطة جنح استدالات بينما الأمر بالأوجه هو من اجراءات التصرف في التحقيق وتباشره النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام .

ثانيا : أن الأمر بالحفظ يصدر بناء على محضر جمع الاستدالات ولا يكون مسبوقا بأي اجراء من اجراءات التحقيق (١) . بينما الأمر

(١) قارن مع ذلك نقض ٢٤ يناير ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ج - ١٠ ، ٢٨٦ ، رقم ٢٢ حيث ذهبت المحكمة الى ان الاوامر بالأوجه التي تنقيد بها النيابة العامة من وجوب صدورها بعد تحقيق محلها أن يكون الحفظ لأسباب موضوعية أو لأسباب قانونية ترجع الى تقدير الوقائع . اما اذا كان الحفظ مبنيا على سبب قانوني بحث كعدم انطباق قانون المتشردين والمشتبه فيهم على المتهم بالعودة لحالة الاشتباه مثلا فلا محل

بالأ وجه لاقامة الدعوى لا بد أن يكون مسبقا بإجراء من اجراءات التحقيق (١) . ويلاحظ هنا أن المبرة بالطبيعة القانونية للامر وليس بالوصف الذى تعطيه له النيابة العامة (٢) . فقد تضمنى النيابة وصف الأمر بالحفظ بينما الأمر فى حقيقته هو بالأ وجه باعتبار أن النيابة العامة سبق لها أن باشرت اجراء من اجراءات التحقيق كاتتداب الطبيب الشرعى أو اتتداب خير أو اتتداب مأمور الضبط القضائى لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق .

ثالثا : أن الأمر بالحفظ ليست له أدنى حجية اذ يجوز الرجوع فيه دائما من الجهة التى أصدرته بدون أى أسباب جديدة ، على حين أن الأمر بالأ وجه لا يجوز الرجوع فيه الا بناء على ظهور أدلة جديدة .
رابعا : أن الأمر بالحفظ لا يصدر الا من النيابة العامة بينما الأمر بالأ وجه يمكن أن يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة .

خامسا : أن الأمر بالحفظ لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن بينما الأمر بالأ وجه نظم له المشرع طرقا معينة للطعن فيه .

فى هذه الصورة لاشتراط اجراء أى تحقيق ، وكان الامر بالحفظ مانعا من العودة الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا الفاه النائب العام ، وذلك فى كل الاحوال سواء سبقه تحقيق أم لم يسبقه .

(١) انظر بالنسبة للاستجواب تقضى ١٢ مارس ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٦ ، رقم ٢٠ ، وبالنسبة لانتداب الطبيب الشرعى تقضى ٤ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٦ ، رقم ٢١ .
(٢) تقضى ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٠ .

المبحث الثاني

الأمر بالاحالة

- ١ - تمهيد . ٢ - الاحالة في المخالفات والجنح .
- ٣ - الاحالة في الجنايات . ٤ - اثر التصرف في التحقيق .

١ - تمهيد :

إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة التي انتهى اليها التحقيق هي مخالفة أو جنحة أو جناية ، وتزوجت لديها الادانة ، أى التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتاً كافياً ، أصدرت أمراً بإحالة الأوراق الى الجهة المختصة بنظر الدعوى بعد مرحلة التحقيق . وهذه الجهة المختصة قد تكون جهة حكم كما قد تكون جهة احالة .

وجبات الاختصاص التي تعال اليها الأوراق باختلاف نوع الجريمة . فقد فرق المشرع بين المخالفات والجنح من ناحية وبين الجنايات من ناحية أخرى .

وفي جميع الأحوال يجب على سلطة التحقيق ، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق ، أن تفصل في الأمر الصادر بالاحالة في استمرار حبس المتهم احتياطياً أو الافراج عنه ، أو في القبض عليه وجبه احتياطياً إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه . كل ذلك ، بطبيعة الحال مالم تكن الواقعة مخالفة (م ١٥٥) أو جنحة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى .

٢ - الاحالة في الجنح والمخالفات :

إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتاً كافياً تأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية . ويستثنى من ذلك الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر . الا اذا كانت ضارة بأفراد الناس ، فالاختصاص فيها لمحكمة الجنايات . وقد منح المشرع لسلطة التحقيق الاحالة مباشرة الى محكمة الجنايات (م ١٥٦ ، ٢١٤) . وبالنسبة للجرائم الداخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة فتتولى النيابة العامة احوالها اليها .

وإذا كان قرار الاحالة في الجنب والمخالفات قد صدر من قاضى التحقيق فيجب على النيابة العامة أن ترسل جميع الأوراق والأشياء المبطونة الى قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة وذلك في ظرف يومين وتقوم أيضا باعلان الخصوم بالحضور في أقرب جلسة وفي المواعيد المقررة (١٥٧م) .

ويكون رفع الدعوى من النيابة العامة عن طريق تكليف المتهم بالحضور إذا كانت هي التى باشرت التحقيق . وفي حالة التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق يكون رفع الدعوى بقرار الاحالة الصادر من القاضى وتكليف المتهم بالحضور تنفيذا لهذا القرار . والنيابة العامة تكون ملزمة في هذه الحالة بتكليف المتهم بالحضور .

٢ - الاحالة في الجنايات :

القاعدة العامة :

إذا اتهمت سلطة التحقيق الى أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية أحالت الدعوى الى محكمة الجنايات متى ترجحت لديه أدلة الثبوت .

وإذا كان التحقيق قد بوشر بمعرفة قاضى التحقيق وترجحت لديه أدلة الثبوت أمر بإحالة الأوراق الى محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة إذا كانت الجريمة داخلة في اختصاصها ويتعين على النيابة العامة إرسال الأوراق اليها تنفيذا لقرار الاحالة .

أما في الأحوال التى تباشر فيها النيابة العامة التحقيق فيتعين أن يصدر قرار الاحالة من المحامى العام . وتعتبر الدعوى قد رفعت بصدور قرار الاحالة ولو لم يعلن به المتهم .

وقد خص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الجرائم المنصوص عليها بالبواب

الرابع وهى اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ببعض أحكام خاصة وهى :

١ - نصت المادة ١٦٠ مكررا على أنه يجوز للنائب العام أو المحامى العام أن يحيل الجناية الى محكمة الجنب إذا كان المال موضوع الجريمة

أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه لتقضى فيها بدلا من العقوبات المقررة بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة ١١٨ مكررا ، خلاف المصادرة والرد والغرامة النسبية (١١٨ مكررا (١)).

٢ — لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أن بعد إحالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٥ من قانون العقوبات . ولذلك فإن الاحالة في هذه الحالة واجبة رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة . وقد نصت على ذلك المادة ٢٠٨ مكررا (د) . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجب على المحكمة أن تندب محاميا للدفاع عن وجه اليهم طلب الرد اذا لم ينيبوا عنهم من يتولى الدفاع عنهم (١) .

٤ — اثر التصرف في التحقيق :

متى تصرف سلطة التحقيق فيه زالت ولايتها بالنسبة للدعوى لتدخل في حوزة المحكمة المختصة بنظرها أو في حوزة قضاء الاحالة . الا أن زوال ولاية النيابة العامة قاصر فقط على حدود عينية وشخصية الدعوى التي خرجت من ولايتها بالتصرف في التحقيق . ولذلك اذا ظهر متهمون جدد أو وقائع جديدة مرتبطة بالواقعة الأصلية كان لها اجراء التحقيق فيها .

(١) كما اختص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الجرائم المنصوص عليها بالبواب الرابع من الكتاب الثاني بأحكام خاصة بتقادم الدعوى . فقد عدل المشرع المادة ٣/١٥ من قانون الاجراءات على النحو التالي : « ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك » . ومعنى ذلك أنه اذا كان التحقيق قد بدأ قبل انتهاء الخدمة أو زوال الصفة فإن مدة التقادم تحسب من تاريخ آخر اجراء من اجراءات التحقيق بغض النظر عن

المبحث الثالث

الظن في أوامر التحقيق الابتدائي

أولاً - الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق :

١ - تمهيد :

نظم المشرع في المواد ١٦١ وما بعدها القواعد التي يخضع لها الظن في الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق سواء أثناء التحقيق أو تلك الصادرة بالتصرف فيه ، على تفصيل يختلف باختلاف نوعية الأوامر والخصوم .

٢ - الأوامر الصادرة أثناء التحقيق :

منح المشرع للنيابة العامة ولباقي الخصوم الحق في التقدم الى قاضي التحقيق بالدفع والطلبات التي يرون تقديمها . وعلى القاضي أن يفصل في تلك الدفع والطلبات في ظرف أربع وعشرين ساعة وبين الأسباب التي يستند اليها (م ٨٢) . ومع ذلك فلم يسمح المشرع بالظن في الأوامر الصادرة أثناء التحقيق على اختلاف أنواعها الا بالنسبة للنيابة العامة فقط ومستبعدا الأمر بالافراج في مواد الجرح . فللنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم . ويستثنى من ذلك الأمر الصادر بالافراج في مواد الجرح . أما بالنسبة لباقي الخصوم فلا يجوز لهم استئناف أوامر قاضي التحقيق أثناء التحقيق الا ما كان منها متعلقا بمسائل الاختصاص

(م ١٦٣) . ومع ذلك يحق لذوي الشأن التظلم من أوامر رد المضبوطات برغم المنازعة أو الشك فيكون له الحق في تسليها . وتختص محكمة الجرح المستأنفة بمنعقدة في غرفة المشورة بنظره (م ١٠٠) .

اثر الظن على التحقيق :

القاعدة : ان الظن في أوامر التحقيق لا يؤثر على سير التحقيق كما لا يؤثر على تنفيذ الأمر . وقد عبر المشرع عن هذه القاعدة في المادة ١٦٣ بالنسبة لمسائل الاختصاص فنص صراحة على « ولا يوقف الاستئناف سير التحقيق ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان اجراءات التحقيق » .

وقد استثنى المشرع من القاعدة السابقة أوامر الافراج الصادر في مواد الجنايات حيث نص في المادة ١٦٨ على أنه « لا يجوز في مواد الجنايات تنفيذ الأمر الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة ١٦٦ (أربع وعشرين ساعة) ولا قبل الفصل فيه اذا رفع في هذا الميعاد » . واذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالافراج فوراً (م ١/١٦٨) أما الافراج في مواد الجنب فلا يجوز الطعن فيها .

٢ - أوامر التصرف في التحقيق :

فرق المشرع في أوامر التصرف بين الأمر بالإحالة الى محكمة الجنايات في الجنب المنصوص عليها وبين أوامر التصرف الأخرى .

فامر قاضى التحقيق بإحالة الجنابة الى محكمة الجنايات أو بإحالة جنب الصحافة والنشر ، غير المضرة بأفراد الناس ، الى محكمة الجنايات لا يجوز الطعن فيها بأى حال من الأحوال .

أما الأوامر الأخرى فيجوز الطعن فيها على التفصيل الآتى :

١ - الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية :

وهذا الأمر يجوز الطعن فيه من قبل النيابة العامة في جميع الأحوال (م ١٦١) . كما يجوز الطعن فيه من قبل المدعى الا اذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٦٢) ، ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها بالمادة ١٢٣ عقوبات .

٢ - الأمر بالإحالة الى المحكمة الجزئية :

لنيابة العامة وجدها استئناف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بالإحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار أن الواقعة جنحة أو مخالفة (م ١٦٤) . فلا يجوز للمدعى المدني الطعن في مثل تلك الأوامر .

٢ - طرق الكمن في أوامر قاضي التحقيق :

يتم الطعن في أوامر قاضي التحقيق بطريق الاستئناف . ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالنسبة لجميع أوامر قاضي التحقيق عدا الأمر بالأو وجه لاقامة الدعوى الجنائية في جناية فيرفع الاستئناف الى محكمة الجنايات .

ويحصل الاستئناف بتقرير في قلم الكتاب ، وذلك في ميعاد عشرة أيام كقاعدة بالنسبة لجميع الأوامر عدا الأمر بالافراج عن المتهم في جناية فيكون الميعاد هو أربع وعشرون ساعة .

وإذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية عن الأمر الصادر بالأو وجه لاقامة الدعوى الجنائية جاز للجهة المختصة بنظر الاستئناف ، وبناء على طلب المتهم : أن تحكم على المدعى المدني بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف اذا كان لذلك محل (١٦٩ م) .

ثانيا : أوامر التحقيق الصادرة من النيابة العامة :

٤ - الأوامر الصادرة أثناء التحقيق :

القاعدة العامة أن أوامر النيابة الصادرة أثناء التحقيق لا يجوز الطعن فيها . ويستثنى من ذلك :

١ - الأمر الصادر برفض الادعاء المدني أثناء التحقيق . فقد رأينا أن للمدعى المدني أن يطعن في قرار النيابة بالرفض خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه أمام محصة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (١٩٩ م مكررا) .

٢ - الأمر برد المضبوطات برغم المنازعة أو الشك . فيجوز لذوى الشأن الطعن في ذلك أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة .

٥ - أوامر الاحالة :

أوامر النيابة العامة بالتصرف في التحقيق لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه . ويستوى في ذلك أمر الاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار

أن الواقعة جنحة أو مخالفة أو كانت الاحالة الى محكمة الجنايات باعتبار
أن الواقعة جناية أو كانت بالنسبة لجرائم الصحافة والنشر غير المضرة
بأفراد الناس .

٦ - الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية :

على خلاف أمر الحفظ وأمر الاحالة الصادر من النيابة العامة ، نجد
أن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الصادر منها يجوز الطعن فيها
أيما كان السبب الذي يستند اليه الأمر . أى سواء أكانت أسبابه موضوعية
أم قانونية . والطعن في تلك الأوامر جائز فقط للمدعى المدني وفي غير
جرائم الموظفين والمستخدمين العموميين أو رجال الضبط التي تقع منهم
أثناء أو بسبب أدائهم لاعمال وظائفهم ما لم تكن من الجرائم الواردة بالمادة
١٢٣ عقوبات .

ويحصل الطعن بتقرير في قلم الكتاب في ميعاد عشرة أيام من تاريخ
اعلان المدعى المدني الأمر . ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات المختصة
في الجنايات والى محكمة الجنح المستأنفة منمقدة في غرفة المشورة في مواد
الجنح والمخالفات . ويتبع في رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة في شأن
استئناف الأوامر الماثلة الصادرة من قاضى التحقيق .

ثالثا - اوامر التحقيق الصادرة من مستشار التحقيق :

القاعدة العامة هي أن مستشار التحقيق المنتدب يخضع في
اختصاصاته وفي الطعن في الاوامر الصادرة منه لجميع الأحكام الخاصة
بغرفة المشورة .

وكانت المادة ١٧٠ تنص على ذلك صراحة غير انها الفيت ولم يضع
المشرع نصا بديلا خاصا بالقواعد التي يخضع لها مستشار التحقيق
المنتدب . والسمة العامة لقانون الاجراءات هي عدم المساواة بين قاضى
التحقيق ومستشار التحقيق من حيث السلطات ، وهذا أمر تحليه اعتبارات
المنطقه القانوني السليم . ولذلك فالتنا نرى أن أوامر التحقيق الصادرة
من مستشار التحقيق تخضع من حيث قواعد الطعن فيها لما هو مقرر في
شأن غرفة المشورة .

الفصل الرابع

غرفة المشورة

١ - التعريف بها . ٢ - اختصاصات غرفة المشورة بالنسبة للتحقيق . ٣ - اختصاصات غرفة المشورة بنظر الاستئناف المتعلق بأوامر التحقيق . ٤ - اختصاصات غرفة المشورة بأشكال التنفيذ . ٥ - الطعن في أوامر غرفة المشورة .

١ - التعريف بها :

غرفة المشورة هي عبارة عن محكمة الجench المستأنفة في دائرة المحكمة الابتدائية منعقدة في غير علانية . وهي بذلك تشكل من ثلاثة قضاة بدائرة كل محكمة ابتدائية وتمعد جلستها في غرفة المشورة أو المداولة . وقد استحدثها المشرع بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ مخولا إياها اختصاصات تتعلق بالتحقيق ، كما أنها الجهة التي تستأنف أمامها أوامر التحقيق الابتدائي الصادرة من النيابة العامة وقاضى التحقيق كما سبق أن رأينا .

٢ - اختصاصات غرفة المشورة بالنسبة للتحقيق :

أولا - الحبس الاحتياطي والافراج المؤقت :

إذا انقضت المدة المقررة لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى بالنسبة للحبس الاحتياطي ، وهي خمسة وأربعون يوما ، ورأى المحقق مد الحبس الاحتياطي ، وجب عرض الأمر على محكمة الجench المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بمد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا انقضت مصلحة التحقيق من ذلك ، أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م ١٤٣) .

٢ - إذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات في غير أدوار الانعقاد يكون الأمر بالعس أو بالافراج لمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (١٥١ / ٢) .

٣ - اذا حكمت المحكمة المحالة اليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى يكون أمر العس أو الافراج عن المتهم من اختصاص غرفة المشورة الى أن تحول الدعوى الى المحكمة المختصة (١٥١ / ٣) .

٤ - تختص غرفة المشورة وحدها بالافراج عن المتهم اذا كان أمر العس قد صدر منها بناء على استئناف النيابة العامة لأمر الافراج الصادر من قاضي التحقيق (م ١٤٤ / ٢) .

ثانيا - التصرف في المضبوطات :

تختص غرفة العمليات بنظر تظلمات ذوي الشأن بخصوص رفض سلطة التحقيق تسليمها اليهم (م ١٠٠ / ١) . كما لها أن تأمر برد الأشياء المضبوطة ولو كان ذلك قبل الحكم ، ما لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة (م ١٠١ ، ١٠٣) . وهي الجهة الوحيدة المختصة برد المضبوطات أثناء التحقيق في حالة المنازعات فيها أو في حالة وجود شك فيمن له الحق في تسليم الشيء ، ويرفع الأمر اليها بناء على طلب ذوي الشأن (١٠٥) .

تختص غرفة المشورة بنظر الاستئناف المنصب على أوامر التحقيق الصادرة من النيابة العامة أو قاضي التحقيق في مواد الجناح والمخالفات على التفصيل السابق بيانه . أما أوامر التحقيق الصادرة من مستشار التحقيق المنتدب فلا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف وانما يتم الطعن فيها بطريق النقض وفقا للأوضاع المقررة للطعن في أوامر غرفة المشورة ومستشار الإحالة .

٤ - اختصاصات غرفة المشورة باشكالات التنفيذ :

تختص غرفة المشورة بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة بأحكام صادرة من محكمة الجنايات . وتطبق في هذا الشأن القواعد المنصوص عليها في المراءد ٥٢٥ وما بعدها من قانون الاجراءات .

٥ - الطعن في اوامر غرفة المشورة :

لا يجوز الطعن في قرارات غرفة المشورة الا بطريق النقض وبالنسبة لقرار واحد وهو الخاص برفض الطعن المرفوع من المدعى المدني في الامر الصادر من النيابة العامة بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية (م ٢١٢) . ويثبت حق الطعن للنائب العام أو المحامي العام في دائرة اختصاصه وللمدعى بالحقوق المدنية . ويجب أن يؤسس الطعن على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله على بطلان الامر أو بطلان الاجراءات المؤثرة فيه ، ويراعى في الطعن الاجكام الواردة بالمادتين ١٩٥ و ١٩٦ الوارد بيانها بخصوص بخصوص الطعن في أوامر مستشار الاحالة ، كما سنرى .

واذا كان القانون لم يتحدث الا عن حالة رفض الطعن المرفوع من المدعى المدني عن الامر بالألا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة ، فلا يحول ذلك دون اجازة الطعن بالنقض في قرار غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع من النيابة عن قرار قاضى التحقيق بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وذلك على جواز الطعن بالنقض في قرار مستشار الاحالة بخصوص الاستئناف المرفوع عن تلك الاوامر في مواد الجنايات .

وخلاف القرار برفض الطعن المرفوع عن الأمر بالألا وجه من سلطة التحقيق فلا يجوز الطعن بالنقض في القرارات أو الاوامر الاخرى التى تصدر من غرفة المشورة سواء بصفة أصلية أو بناء على طعن أو تظلم الخصوم .

(تم الجزء الاول ويليهِ الجزء الثانى)

تم الطبع بمطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى
المدير العام
البرنس حموده حسين
١٩٩١/١٠/١٥

